7

DaLvShiJiaoNi DaGuanSi

大律师教你打官司

人身侵权纠纷案例

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。

第2版

戴玉龙 陈国强/策划

鲍金 何菲菲 编著

我们选择司……疑难案例，汇集成书，目的就在于此。希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者**学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益**，能够有所裨益。



大律师 DaLvShiJiaoNiDaGuanSi 教你打官司丛书

① 大律师教你打官司——借贷·担保纠纷案例
② 大律师教你打官司——交通事故纠纷案例
③ 大律师教你打官司——房产物业纠纷案例
④ 大律师教你打官司——婚姻家庭纠纷案例
⑤ 大律师教你打官司——合同债务纠纷案例
⑥ 大律师教你打官司——劳动关系纠纷案例
⑦ 大律师教你打官司——人身侵权纠纷案例
⑧ 大律师教你打官司——医疗侵权纠纷案例
⑨ 大律师教你打官司——生活消费纠纷案例
⑩ 大律师教你打官司——保险关系纠纷案例



律师评说的经典案例，百姓身边的法律宝典。

上架建议：法律普及读物



定价：28.00元

DaLvShiJiaoNi
DaGuanSi

大律师教你打官司

★

人身侵权纠纷案例

戴玉龙 陈国强/策划
鲍金 何菲菲 编著

中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

人身侵权纠纷案例/鲍金，何菲菲主编. －2版

北京：中国经济出版社，2013.1

（大律师教你打官司丛书）

ISBN 978-7-5136-1876-2

Ⅰ.人… Ⅱ.①鲍… ②何… Ⅲ.人身权—侵权行为—案例—中国

Ⅳ.D923.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2012）第 219384 号

责任编辑 戴玉龙

责任审读 贺 静

责任印制 张江虹

封面设计 大象设计

出版发行 中国经济出版社

印 刷 者 北京市人民文学印刷厂

经 销 者 各地新华书店

开 本 880mm×1230mm 1/32

印 张 11.75

字 数 270 千字

版 次 2013 年 1 月第 2 版

印 次 2013 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5136-1876-2/D·497

定 价 28.00 元

中国经济出版社 **网址** www.economyph.com **社址** 北京市西城区百万庄北街 3 号 **邮编** 100037

本版图书如存在印装质量问题，请与本社发行中心联系调换（联系电话：010-68319116）

版权所有 盗版必究（举报电话：010－68359418 010-68319282）

国家版权局反盗版举报中心（举报电话：12390） 服务热线：010-68344225 88386794

PREFACE

序言

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。朱熹曾言："大抵立法必有弊，未有无弊之法……"在司法实践中，为了弥补法典的不足，判例应运而生。从商周的御事、春秋的成事（《论语·为政》："子曰：成事不说，遂事不谏，既往不咎"）、战国的比、类，秦代的"廷行事"、汉代的"决事比"、唐代的法例到宋元的断例、明清的条例，古代判例实践如同古代法典的编纂一样，绵延不绝，表现出顽强的生命力。特别是清代，因案生例的制度正式确立，判例经过成案、定例、入律几个层次，最终以条文的形式融入法典，成为法典正文的附注。随着社会的发展，法典不断从司法实践中汲取营养，得以修正和完善。律例并行，例以辅律并发展入律的法制格局最终成熟。这在世界上都是独具特色的，具有相当高的科学性与合理性。

近代以来，以欧洲的法典法为模本的清末修律构成了对古代判例传统的第一轮冲击，但其后的北洋政府和国民政府时期，面对"残缺的法制状况与人民对完备的法律秩序的迫切需要之间的矛盾"和"新法与现实社会生活彼此脱节的矛盾"，北洋政府大理院和国民政府最高法院大量编纂和颁行判例，作为各级法院的审判依据。判例再度繁荣。虽然国民政府后来进行了大规模的立法活动，但判例在法律实践中仍具有重要地位，发挥着不可或缺的作用。

今天，我们建设社会主义法治，同样应当重视判例的作用。面对现有法律所不能涵盖的新型、疑难案件或机械地适用法律将导致不公正结果的情况，由法官灵活解释和适用法律，有针对性创制判例规则，是必

要的，也是可行的。判例还可以统一法律适用，加强和深化人们对法律条文的理解，对保障司法公正、增强人们的法制观念，都是十分有益的。早在2000多年之前，荀子就主张：“有法者以法（法典）行，无法者以类（判例）举”。先哲的智慧，至今值得我们深味。其中阐明的法制建设的思路，在新时期仍有启发和借鉴意义。

我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，汇集成书，目的就在于此。毛泽东同志在上世纪60年代就指示：在建立、健全社会主义法制的过程中，“不仅要制定法律，还要编案例。”希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益，能够有所裨益。

CONTENTS

目录

人身损害赔偿

精神损害赔偿

附 录



人身损害赔偿



1. 不慎触电导致人身伤亡的，赔偿责任由谁承担?

【案情】

王占江是一名退休工人，爱好钓鱼，并经常到张涛经营的鱼塘垂钓。某日，王占江在张涛处钓鱼，期间移动位置时，将鱼竿扛在肩上行走，鱼竿碰到鱼塘边 20kV 的高压线上，当即触电倒地，经抢救无效身亡。鱼塘未在有高压线的地方设置明显警示标志。王占江的家属以供电公司和张涛为被告，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 原告提出，供电公司作为电力监管部门，未设置高压线警示标志，管理不善，对该事故的发生应承担赔偿责任。张涛让王占江到鱼塘垂钓，双方形成服务合同，但张涛未确保王占江所处环境的人身安全，未在鱼塘靠高压线的地方设置明显的警示标志，造成王占江触电死亡，应承担过错赔偿责任。由于王占江触电身亡而造成的损失，应当由两被告共同承担连带责任。

■ 供电公司和张涛均提出，王占江未对高压电线的危险加以注意，导致触电身亡，其本人对事故的发生亦有相应的责任。



【律师点评】

《民法通则》第 123 条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应承担民事责任，如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不

承担责任。”《侵权责任法》第73条规定：“从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。”此即只要有损害后果发生，从事作业者就要负赔偿责任，除非从事作业者有证据证明损害结果是由受害人故意为之。最高人民法院《关于审理触电人身损害赔偿若干问题的解释》第1条规定：“《民法通则》第123条规定的高压包括1kV及其以上电压等级的高压，1kV以下电压等级为非高电压。”第2条规定：“因高压电造成人身损害的案件，由电力设施产权人依《民法通则》第123条的规定承担民事责任。但对因高压电引起的人身损害是多个原因造成的，按照致害人的行为与损害结果之间的原因力确定各自的责任。致害人的行为是损害后果发生的主要原因，应当承担主要责任，致害人的行为是损害后果发生的非主要原因，则承担相应的责任。”

本案中，死者王占江是接触了20kV的高压线，应适用无过错赔偿责任。供电公司作为该20kV输电线路的产权人，未对电力设施履行监管职责，对危险隐患不能及时纠正，在其不能证明触电是死者故意而为的情形下，其是赔偿义务人。张涛在经营中，对高度危险不履行安全保障和警示告知义务，与损害后果之间有因果关系，但因其不是高度危险的直接作业者，因此适用民法上一般侵权过错原则，依其过错程度承担民事责任。此外，本案高度危险作业致害的责任应实行过失责任，死者王占江作为受害人在本案中有过失，其在高压线下钓鱼，由于疏忽大意，在钓鱼换位时鱼竿碰到高压线，导致触电身亡，其过失行为与死亡结果有因果关系。高度危险作业致害责任实行过失相抵，若受害人一方有过失，则依其过失在整体赔偿责任中所占比例，减少侵权的赔偿数额。

2. 楼上坠物致人损害但无法确定所有人的，由谁赔偿?

【案情】

胡威是某小区居民。某日傍晚，胡威吃过晚饭后在小区里散步。当其从一栋居民楼下走过时，被上面掉下的一个不明物体击中头部，当即被砸晕。不明物体是一个装有泥土的塑料花盆。胡威被送往医院治疗，经诊断为重度脑震荡，花去医疗费用8000余元。当其家人到该居民楼寻找花盆主人时，竟然无人承认。这让胡威及其家人感到十分气愤。向公安机关报案后，经过调查，仍然未能确定花盆属谁所有。胡威遂将该10层居民楼2—10层的所有住户告上了法庭，要求集体赔偿自己的损失。

【争鸣】

■ 胡威提出，由于花盆的所有者管理不善，造成自己被砸伤，受到重大人身和财产损失。花盆的主人至今未能确定，为了维护自己的合法权益，同时从公平的角度出发，应当由可能拥有该花盆的该居民楼2—10层居民集体承担赔偿责任。

■ 各被告均未答辩。



【律师点评】

《侵权责任法》第87条规定："从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。"在重庆法院判决的建筑物抛掷物的侵权责任案件中，一个高层建筑上有人抛掷一个烟

灰缸，造成过路人伤害，无法确定究竟是该建筑物的哪一个人所为，因此，法院为了保护受害人损害赔偿权利的实现，确定由该建筑物的不能证明自己没有实施这个行为的人承担连带赔偿责任。从保护受害人的角度上说是公平的。在本案中，虽然无法查清花盆的所有人或者管理人，但可以肯定一点，就是花盆必然是该居民楼2至10楼的居民之一所有或者管理，不可能是他人。因此，为了保护受害人的损害赔偿权利得到实现，也就是依据民法同情弱者的原则，可以参照上述法律规则，确定由2至10楼的全部居民对胡威的损害承担连带赔偿责任，如果其中有人能够证明花盆不属于自己，可以免除自己的责任。

3. 幼童就餐时被烫伤，赔偿责任由谁承担?

【案情】

李明明的父母为庆祝儿子的6岁生日，带着孩子和亲友外出聚餐。用餐过程中，李明明独自在餐桌旁玩耍。服务员将添茶用的开水壶放在相邻的餐桌上。李明明在玩耍时扶着餐桌的边缘，导致水壶翻倒，将其烫伤。在治疗过程中，花去各种医疗费用8000多元。李明明的父母以孩子的名义向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 李明明的代理人提出，某饭店的服务员放置开水壶不当，造成李明明被烫伤，应当赔偿损失。

■ 某饭店提出，服务员将开水壶放在邻近餐桌上，原告家长看见而清楚，且已提醒过小孩不要乱摸乱动，当心被烫。因原告不听话，家长未尽好监护责任而造成烫伤，其后果应由家长承担。



【律师点评】

《侵权责任法》第37条第1款规定："宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。"《消费者权益保护法》第7条规定："消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。"第18条规定："经营者应当保证其提供

的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。经营者发现其提供的商品或者服务存在严重缺陷，即使正确使用商品或者接受服务仍然可能对人身、财产安全造成危害的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取防止危害发生的措施。”基于经营者对消费者的法定义务，不仅经营者提供的场所、设施、设备等硬件条件应符合保障消费者人身、财产安全的要求，经营者提供的服务行为也应符合这种要求。在本案中，某饭店的服务人员在有无民事行为能力的儿童就餐时，应当更加小心自己的服务、操作行为，并注意观察离开餐桌活动的儿童的动向，防止危险的发生。但服务人员并未小心操作和密切观察，有特定情况下的疏忽大意，造成损害发生，应当承担损害赔偿责任。

《侵权责任法》第26条规定：“被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。”作为无民事行为能力人的李明明随其父母外出用餐，虽然某饭店作为提供就餐服务的经营者依法负有保障顾客人身、财产安全的法定义务，但并不因此而减轻或免除其父母作为监护人的监护责任。在这种情况下，李明明处于双重保护之中，即其监护人的监护保护和经营者对消费者人身安全保护。基于监护人对被监护人人身保护的监护职责，李明明的父母带其外出就餐，应随时密切注意原告的行为，不能仅顾自己就餐，特别是在餐厅这种走动人员多、桌椅多、餐具易碎和火、烫危险随时存在的情况下，更应当提高自己的注意程度，提醒和制止孩子的某些行为，但其并未这样做，有监护不当的过失，是李明明被烫伤的原因之一，其应承担相应的民事责任。

综上所述，本案应当由经营者某饭店承担主要责任；李明明的父母承担次要责任。

4. 餐馆租用的房屋坍塌砸伤顾客，责任由谁承担？

【案情】

吴蒙原为某厂工人。辞职后租用某厂的店面经营餐馆。2005 年 4 月某日，餐馆的房顶突然部分塌落，将前来就餐的顾客王海砸伤。王海要求吴蒙赔偿，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 王海提出，《消费者权益保护法》第 41 条规定："经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身损害的，应当支付医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用，造成残疾的，还应当支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金以及由其抚养的人所必须的生活费等费用；构成犯罪的，依法追究刑事责任。"自己到吴蒙饭店就餐，双方形成了饮食服务合同关系，王海是消费者，吴蒙作为经营者应当承担赔偿责任。

■ 吴蒙提出，房屋的所有权人是某厂，自已只是承租人。房屋坍塌系结构不合理、隐蔽瑕疵所致，作为房屋占有人并无管理上的过错，因此，王海应向房屋的所有权人主张赔偿。



【律师点评】

《侵权责任法》第 37 条第 1 款规定："宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。"最高人民法院《关于审

理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条规定："从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全义务保障人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。"本案涉及的承租房存在内部结构问题，属隐蔽瑕疵，吴蒙从订立租赁合同至损害事故发生时一直没有发现，也不可能预见房屋有安全隐患，认定他"未尽合理限度范围内的安全保障义务"显然要求太高，应由出租人作为侵权人承担责任。

《侵权责任法》第85条规定："建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。"《民法通则》第126条规定："建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。"建筑物致人损害的归责原则是过错推定原则，而不是无过错责任原则。本案承租人在订立租赁合同时不知租赁物有隐蔽瑕疵，在保管和使用租赁物的过程中也并无不当，亦即承租人无过错，故不应承担责任。租赁合同为有偿合同，出租人如同买卖合同的出卖人一样，对标的物负瑕疵担保责任，包括物的瑕疵担保和权利瑕疵担保。本案出租人提供的租赁物设置上有欠缺，这是造成损害的唯一原因，因此，出租人有过错，应作为赔偿义务人承担责任。

5. 未成年人掉进采沙后留下的水坑溺毙，作业人应否赔偿？

【案情】

范阳是某小学4年级学生，10岁。某日傍晚，范阳放学后到附近的河里游泳。该河道内有采沙作业后留下的深水坑。范阳在游泳的过程中掉进水坑，不幸溺水身亡。经查，该水坑是采沙人张涛的采沙船作业后留下的。作业现场未设置安全标志及采取安全措施。范阳的父母向人民法院提起诉讼，要求张涛赔偿。

【争鸣】

■ 范阳的父母提出，张涛在该河边采沙后形成的水坑没有回填、恢复原状，给公共安全造成隐患；捞沙作业现场没有设置警示标志、采取安全措施，以致其子溺水死亡。要求张涛赔偿损失。

■ 张涛提出，原告未成年的子女在没有监护人陪同的情况下到河中游泳，不慎掉入被告在该河边采沙后形成的水坑溺水死亡。作为年满10岁的小学生，其对擅自到河中游泳的危险性应当有一定的认识能力。而其父母疏于履行监护责任。因此，范阳的死亡与其自身的过错和父母的监护不力有密切联系，是本起事故发生的主要原因，原告应对本起事故后果自行承担主要过错责任。自己在河道中采沙，形成较深的水沟，没有采取安全措施和设置明显警示标志，未尽到安全注意义务，给居住在河岸的群众安全造成危险，也是本起事故发生的原因之一。自己也有过错，同意对本起事故后果承担相应的责任，但应是次要责任。



【律师点评】

《民法通则》第125条规定："在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显示标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。"《侵权责任法》第91条规定："在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。"即"地面施工致人损害的赔偿责任。"从该法律条文的文义解释，该责任构成必须具备以下几个要件：(1)被告是在公共场所、道旁或者通道上从事挖坑、修缮地下设施等作业的施工人。(2)被告违反设置明显标志和采取安全措施的注意义务。(3)原告受损害。(4)被告违反注意义务之不作为与原告所受损害之间有因果关系。被告人张涛在河道采沙，但是其采沙行为导致河道的自然状况改变，形成了较深的水坑，对附近居民的生命安全造成了一定的危险。张涛违反了在公共场所"设置明显标志和采取安全措施"这一注意义务，未能采取安全防范措施和设置明显的警示标志，没有尽到安全注意义务，对范阳的死亡存在过错，应承担主要责任。

《侵权责任法》第26条规定："被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。"范阳已满10周岁，属限制民事行为能力人。作为小学4年级学生，其对到没有任何安全措施的河中游泳的危险性具有一定的认识能力；而其父母作为监护人应当依法履行监护职责，保护无民事行为能力人的人身、财产及其他合法权益，不仅要保护其子女的身体健康，照顾他们的日常生活，而且要保护他们的人身权益免侵害并引导他们远离危险。因此，原告应当承担相应的民事责任。

6. 未成年人在经营者免费提供的游乐园内受伤，能否要求商家赔偿？

【案情】

李天乐（9岁）因学校离家较远，每天中午都在学校附近的快餐厅吃午饭。该餐厅内设有游乐园，供前来就餐的儿童游戏。某日中午，李天乐吃过饭后到游乐园内玩。在玩滑梯时，由于后面的小朋友推挤，摔倒在地。同班同学将其抬回家，父母当即将李天乐送往医院就诊。经诊断为右腿骨折，住院治疗1个月。其父母向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 李天乐的父母提出，李天乐到快餐厅用餐后，在餐厅内设的游乐园玩耍。因园内拥挤，餐厅也未派人进行疏导及看护，导致其在滑梯上被挤下摔伤骨折。后多次与被告协商赔偿事宜，被告借故推诿。根据《消费者权益保护法》的规定，被告在其营业场所内设立“儿童开心园”，目的是为了招徕顾客，被告就负有对该园进行管理和提供完善服务的义务。被告未履行应尽的义务，就应对场内发生的损害承担民事责任。要求被告偿付医疗费等费用。

■ 某快餐厅提出，原告是被别的小朋友挤下而摔伤的，挤她的小朋友才是致害人，餐厅不是致原告摔伤的致害人。餐厅所设游乐园采取自律自助的管理模式，不需设立专门的看护人员。我们没有法定的或者约定的看护义务，依法不应承担损害赔偿责任。原告的法定监护人失职，管理不当，对于原告在脱管期间受伤的后果负有一定责任。请求驳回原告的诉讼请求。



【律师点评】

《侵权责任法》第37条第1款规定："宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。"《消费者权益保护法》第18条规定："经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。经营者发现其提供的商品或者服务存在严重缺陷，即使正确使用商品或者接受服务仍然可能对人身、财产安全造成危害的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取防止危害发生的措施。"被告经营餐饮业，应属我国《消费者权益保护法》上所指的向消费者提供饮食商品和餐饮服务的经营者。原告到被告餐厅就餐，并在就餐后在被告餐厅所设的游乐园玩耍，是一种生活消费行为，应属该法所指的消费者。因此，原、被告之间存在一种消费服务法律关系，应根据《消费者权益保护法》的规定来确定双方各自的权利与义务范围。其次，被告在其餐厅附设游乐园虽然不属公共娱乐场所，也不属社会上有偿经营的娱乐场所，但它是被告向消费者提供的餐饮及服务的一部分，是为其餐饮商品销售目的的配套服务部分，或者说是其提供的不同于其他餐饮经营者的特色服务的一部分。正因为它属经营者向消费者所提供的一种服务，故产生了被告所必须承担的义务，即经营者的这种保证消费安全的义务。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条规定："从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者

制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。”而从本案查明的情况看，当时园内小朋友较多，比较拥挤，但被告却无人在场照管、疏导，这是完全有悖于其作为经营者应负的保证消费安全义务的要求的。产生这种情况，无论是被告没有认识到自己的义务所在，还是被告疏忽，轻信不会发生事故，这都是被告主观上的过错和客观上的过错。因此，原告被挤下虽属偶然，但和被告的不加管理的过错行为却有着直接因果关系。

原告在没有成年人带领下前来被告餐厅就餐，并在就餐后到“儿童开心园”玩耍，其行为本身并无过错。被告对这种没有成年人带领的无行为能力人，不能以脱管为理由来推卸自己的责任，相反是加重了责任。到游乐园玩耍的小朋友，不一定都有其他人带领，所以，被告应设专人对这部分小朋友特别予以照顾(无须法律明示)。被告为其商业目的，特设“儿童开心园”，虽然不乏营造舒适消费环境之善意，但其根本的目的是为了招徕顾客，创造其竞争条件。其不能仅为此举而考虑设不设这种场所的问题，还要充分考虑设置后的安全，特别是对无行为能力的少年儿童的人身安全，更需倍加关照。未成年人或者说无行为能力人的法定监护人负有法定监护义务，但对此不能理解为法定监护人必须形影不离地跟随被监护人，被监护人“脱管”的现象是经常存在的。在“脱管”情况下，被监护人受到伤害，不能仅以脱管就认定监护人未尽到监护职责，而应以监护人当时的监护职责是否能够实际行使而实际上怠于行使来认定。特别是在产生有诸如本案被告特别照看无行为能力人义务的场合，就更不能把被告未尽的义务解释为监护人同时也未尽到义务，让监护人自负一定责任，从而减轻被告的责任。因此，对原告在被告餐厅所设的“儿童开心园”所受到的人身损伤，是因被告未尽到其保证消费服务安全义务所造成的，被告应负全部的损害赔偿责任。

7. 因教学设施存在安全隐患造成学生死亡的，学校应否赔偿?

【案情】

顾小蒙（男，12岁）是某小学6年级学生。2011年6月某日，顾小蒙课间休息时坐在楼梯扶手上，因身体失去平衡，从楼梯井坠下，经抢救无效死亡。经查，某小学教学楼的楼梯井宽度远远超过我国《中小学建筑设计规范》中规定的楼梯井宽度。顾小蒙的父母与学校协商未果，遂起诉要求该小学赔偿顾小蒙因死亡所造成的各项损失。

【争鸣】

■ 顾小蒙的父母提出，学校在教育活动中有依法保护学生人身安全的义务和职责，具体表现在学校应当提供符合安全标准的校舍、场地、其他教育教学设施和生活设施以及对学生进行安全教育、管理和保护等方面。某小学教学楼的楼梯井宽度远远超过我国《中小学建筑设计规范》中规定的楼梯井宽度，且未采取任何安全防护措施，存在重大安全隐患。学校楼梯井的设计缺陷是造成事故的根本原因，学校应当承担该事故的赔偿责任。

■ 某小学提出，顾小蒙作为限制民事行为能力人，实施了按其年龄和认识能力应当知道的具有危险的行为，最终导致事故的发生。因此，顾小蒙死亡造成的损失应当由其监护人承担主要责任。学校同意承担部分责任。



【律师点评】

本案系一起校园伤害事故。所谓的校园伤害事故，是指在学校实施的教育活动或学校组织的校外活动中，以及在学校负有管理责任的校舍、场地、其他教学设施、生活设施内所发生的造成在校生人身权受到损害，导致其受伤、残疾或死亡的人身伤害事故。一般情况下，该类事故主要发生在中小学的未成年学生身上。如何正确处理好这类事故，关键是要解决学校与学生的法律关系以及伤害事故的归责原则问题。

对于学校与学生到底是什么样的关系，主要有以下几种观点。一种观点认为，学校与学生之间是一种监护与被监护的关系。学生由于认知能力的限制，需要有监护人对其进行教育和保护。家长将学生送到学校学习，由学校负责管理其在学校期间的学习与生活（尤其是一些完全封闭的全日制寄读学校），家长对子女的监护责任自然地转移到了学校。因此，只要学生在学校期间受到伤害，可视情况决定学校适当地承担民事赔偿责任。第二种观点认为，学校与学生之间应当是一种合同关系，是一种知识传授与接受的关系。如同现在社会上许多的培训班一样，学生交纳学习费用（有时甚至自愿交纳几万元的助校费）到学校学习，学校则收取学费，履行传授知识的义务。既然是一种合同关系，则学校对学生在校期间受到的伤害是否承担责任，主要应当审查该伤害是否是学校的违约行为引起的。如果是由于学校违约而导致学生受到的伤害，学校当然地应当承担责任。否则，学校不承担责任。第三种观点认为，学生与学校之间是一种教育关系。根据《教育法》、《未成年人保护法》的规定，学校对未成年学生负有教育、管理和保护的义务。教育部《学生伤害事故处理办法》也明确规定学校负有的教育、管理、保护学生方面的义务和责任。这些规定说明，学校与学生之间既不是学校承担监护人管理义务的监护关系，也不是平等主体之间的合同关系，而是教育关系与

管理、保护关系的统一。

《学生伤害事故处理办法》第7条规定："未成年学生的父母或者其他监护人(以下称为监护人)应当依法履行监护职责，配合学校对学生进行安全教育、管理和保护工作。学校对未成年学生不承担监护职责，但法律有规定的或者学校依法接受委托承担相应监护职责的情形除外。"监护是基于一定的身份关系或法律的规定或原有监护人的委托而产生。根据我国《民法通则》及相关解释，单位能够成为监护人的，应当是未成年学生父母的单位或未成年学生住所的村民委员会、居民委员会或民政部门，不包括学校。虽然监护职责可以通过监护人部分或全部委托给他人，但不等于学生家长将学生送至学校学习，家长的监护职责就自然地转给学校。这种自然转移应当有法律的明确规定，而不是推定。因此说，学校与学生之间不应当是一种监护与被监护的关系。学校与学生之间也不应当是一种合同关系。首先合同的当事人应当具有民事行为能力。对于众多的未成年学生而言，其一般是限制民事行为能力或无民事行为能力的人。因此，其不可能成为相对于学校的合同另一方当事人。其次，学校不仅仅只是履行教学义务的教育企业，鉴于其所具有的教书育人的特殊地位，学校对学生负有一定的管理职责。因此学生与学校之间也不是一种合同关系。根据我国《教育法》、《未成年人保护法》及相关规章，学校的主要义务应当是采取安全措施、注意安全防范，确保整个教学活动的顺利进行。而且该安全义务是法律、法规规定的学校在教育、教学活动和管理过程中应当加以预见和注意的方面。如果学校违反了该义务，就是有过错，无论是故意、疏忽大意或者过于自信，都应当根据其过错程度承担相应的赔偿责任。

侵权行为发生以后，侵权行为责任人应当依据什么样的根据和标准来承担民事责任即是归责原则。根据我国民事法律的理论，侵权行为的归责原则主要是过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则。过错责任原则强调的是行为人承担责任的前提必须是存在过错，没有过错即

不承担责任。无过错责任原则只仅需证明行为人的行为与损害结果存在因果关系即可确定其承担民事责任，不需要考虑行为人主观的过错与否。对该类方式的责任承担必须有法律的明确规定，否则行为人不承担民事责任。而公平责任原则则是在不能适用过错责任原则或无过错责任原则的情况下，为了平衡当事人之间的利益所作的责任承担方式。这种责任承担方式的适用范围有一定的限制，也必须有法律的规定。另外还有过错推定原则一说。过错推定实质上是过错责任的演变，只不过在举证责任上有所区别。在过错责任中，由权利请求人举证证明责任人存在过错；而在过错推定中，权利人仅需证明损害事实与责任人的行为之间存在因果关系，如果责任人不能举证证明其没有过错，则推定其存在过错而承担民事责任。

结合我国的司法实践，校园伤害事故中学校民事责任的归责原则通常被认为是两种，即过错责任原则和公平责任原则。很明显，无过错责任原则是不能被采用的。因为以无过错责任原则承担民事责任必须按照法律的明确规定，任何人不能扩大适用的范围。对于学校应当依据过错责任原则承担民事责任有一定的法律依据。我国《民法通则》第106条规定："公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。"最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第160条规定："在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。"这两项规定都要求学校等单位有过错的，都应当承担民事责任，强调的是过错责任原则。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条规定："对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，

应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。”该规定明确规定无论是学校直接承担责任还是承担补充责任，都必须要求学校有过错为前提，确定的是过错责任原则。同时，该规定不再要求是适当给予赔偿，而是要求根据过错程度承担相应的民事责任。这里的过错应当包含故意伤害与疏忽大意的过失或者是过于自信的过失所引起的伤害。以过错为承担责任的前提，没有过错即不承担责任。《侵权责任法》第 38 条规定：“无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。”第 39 条规定：“限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。”该法采取的是过错推定原则，加强了对未成年人的法律保护。

《学生伤害事故处理办法》第 8 条规定：“发生学生伤害事故，造成学生人身损害的，学校应当按照《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）及相关法律、法规的规定，承担相应的事故责任。”第 9 条第 1 项规定：“因下列情形之一造成的学生伤害事故，学校应当依法承担相应的责任：(一)学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的学具、教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素的……”在本案中，学校应当负有提供安全的教学设施的义务，包括教学楼的设计应当符合我国法规有关安全的强制性要求。其楼梯井的宽度远远超出安全设计，在这里学校是有过错的，即提供了不符合安全标准的教学设施，存在重大的安全隐患。但其又过于自信不会造成损害，主观上存在过错。根据法律和司法解释的规定，学校应当承担主要责任。同时，顾小蒙的父母作为顾小蒙的监护人，对顾小蒙实施的其认知范围内的危险行为而导致事故发生的过错承担一定的监护责任。

8. 学生在课间休息时相互追打造成伤害的，学校应否承担责任？

【案情】

叶威与赵岩均系某小学6年级学生。某日上午课间休息时，叶威与赵岩在校园内互相追打。赵岩追赶叶威，叶威在奔跑过程中身体失去平衡，摔倒在地，造成骨折。在治疗过程中，花去各种医疗费用3000余元。叶威的父母以叶威的名义向人民法院提起诉讼，要求赵岩和学校赔偿。

【争鸣】

■ 叶威的父母提出，赵岩追打叶威，造成叶威倒地受伤，应当承担赔偿责任。学校与学生之间是一种监护与被监护的关系，只要学生进入学校，监护权就由家长转移到学校。某小学不管在造成叶威受伤致残中有没有过错，都应承担赔偿责任。

■ 某小学提出，叶威在课间休息时与赵岩嬉闹，造成左肘部摔伤致残。对于叶威的损害后果，叶威和赵岩均有过错，应负同等责任。某学校对此损害后果，事先无法预料，也没有过错，因而不承担责任。

■ 赵岩的父母提出，对于叶威所受的人身损害，双方均有过错，应当共同承担责任。



【律师点评】

《侵权责任法》第40条规定："无民事行为能力人或者限制民事行为能力

人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。”最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条规定：“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。”根据上述法律和司法解释的规定，学校在这种损害赔偿案件中的责任只能是过错责任，即只有学校主观上有故意或过失时，学校才对其行为造成的损害后果承担民事责任，无过错即无责任。综观本案，叶威与赵岩在课间休息自由活动期间相互嬉闹，造成叶威左肘摔伤致残，作为学校是无法预料的，也非因违反教育、管理和保护义务。学校对叶威的摔伤没有过错，故不应承担责任。本案应由侵权人承担责任。

叶威的父母认为，学校与学生之间是一种监护与被监护的关系，只要学生进入学校，监护权就由家长转移到学校。某小学不管在造成叶威受伤致残中有没有过错，都应承担赔偿责任。但监护权是基于亲权而产生的，是一种法定权利，我国法律对其范围有明确的规定。学生在校期间，父母的监护权利和义务仍存在，学校是教育机构，学校、老师在学校履行教书育人的职责，其权利义务分别由《教育法》、《教师法》调整。学校和老师对未成年学生的保护义务与监护人对被监护人的监护义务不同，它只限于与校内教育活动有关的方面。学校与学生之间不存在监护关系，叶威的父母认为学校应当承担监护责任，对叶威的人身损害给予赔偿，是错误的。

同时，叶威的人身损害是由于两人相互追打而发生的。对于损害结果，叶威与赵岩均有过错，过错程度和对损害结果的作用大小相当。因此，两人均应承担相应的责任。由此造成的损失应当由两人按照相同的比例共同承担。

9. 学生因上课时发生的纠纷课后造成人身伤害的，学校应否承担责任?

【案情】

陈风与姜南均系某中学初一年级的学生。某日下午上课时，两人发生口角。任课老师发现后，叫两人保持安静。下课后，姜南在教室外拦住陈风，两人发生撕打。姜南用脚踢陈风腹部，陈风当即倒地。经送医院治疗，花去医疗费等共计3000余元。陈风的父母以其名义向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 陈风的父母提出，姜南的行为给其子造成了极大的痛苦，使陈风有学不能上，生活不能自理，还要忍受病痛的折磨。被告姜南无视国法，伤害原告身体，侵犯原告的人身权利。被告某中学，管理制度混乱，导致原告在学校被被告姜南打成重伤，被告某中学有不可推卸的责任。两被告均应对原告的损伤承担赔偿责任。

■ 姜南的代理人提出，原、被告之间的矛盾是互相顽皮所致，起因在教室，出事在校园，老师对教室内发生的事情是明知的，没有将矛盾及时阻止在萌芽状态，被告某中学是有过错的。两人发生冲突，原告没有向老师报告和请求处理，而是与姜南撕打，原告也有一定的过错。

■ 某中学提出，学校不是学生的监护人，学校在主观上没有过错。学校制度健全，教育到位，没有疏于管理，原告的受伤结果与学校的管理及教育无关，被告某中学无责任。原告的伤是被告姜南故意行为所致，

被告姜南应负主要责任。原告陈风在起因方面也有过错，应承担相应的民事责任。



【律师点评】

《侵权责任法》第40条规定："无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。"最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条规定："对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。"学校的基本职能是对学生进行教育，发展学生智力，培养学生能力，因此，学校应同时履行教育和管理两种职能，其中包含着充分保护未成年学生的生命、健康、安全等责任。这种责任虽不等同于监护责任，但其力度和强度均不弱于监护责任。两者之间的区别在于监护责任中监护人承担的是无过错责任，而学校承担的是过错责任。本案中，某中学对在校学生有教育、管理和保护的义务，虽然在日常工作中，对学生进行了必要的常规教育，但原告与被告姜南在上课时已经发生了纠纷，任课老师也已经发现原、被告双方发生的纠纷，但并未引起足够的重视，加以疏导，化解原、被告之间的矛盾，在课间发生了学生互殴的事件，说明学校在管理上仍然有疏漏之处，依最高人民法院上述司法解释的规定，学校应承担相应的过错责任。

被告姜南在校期间，在与同学发生纠纷后，不能冷静对待，而是采

用暴力致原告陈风损伤，被告姜南应负主要责任。原告陈风是未成年人，但不是无民事行为能力人，而是限制行为能力人。根据我国《民法通则》等的相关规定，限制行为能力人应对自己的行为有一定的认知能力，应认识到与他人的打斗行为可能造成损害后果。本案原告是一个年满14周岁的初中学生，却没有认识到，也应认为是有一定过错的。根据《民法通则》第131条的规定，可以减轻侵害人的民事责任。由于原告陈风与被告姜南均系未成年人，其法定监护人未能很好地教育子女养成较好的行为规范和正确处理矛盾的方法，故被监护人应当承担的责任依法应由其法定监护人承担。

10. 擅自动用体育器材伤及同学的，学校应否赔偿？

【案情】

薛忠是某中学高一年级学生，16岁。某日下午课间休息时，薛忠看到有几名同学在操场上练习投掷铅球。旁边没有老师。薛忠遂跑过去拾起一枚铅球，但未在投掷区内投掷，铅球掷出后砸中正在操场上看同学投铅球的王海的小腿，造成其小腿骨折。事后，王海的父母要求薛忠与学校共同承担赔偿责任。因三方未能协商达成一致，王海向人民法院提起诉讼。经查，某中学有体育器材使用制度，铅球、标枪、铁饼之类的危险体育器材必须由老师出面申领，学生不能自行借用。但该规定未严格执行，经常有学生自行借用危险体育器材。事故发生当日学生使用的铅球即是自行借用的。

【争鸣】

■ 王海提出，薛忠在课余时间投掷铅球不注意周围安全，且不在投掷区内投掷，致使原告受伤。薛忠虽系未成年人，但根据他的年龄、智力应该考虑到投掷铅球的危险性和一旦投偏有可能致人伤害的后果。因此，薛忠应负事故的主要责任。某中学有义务对在校就读的每一位学生做好安全教育和管理工作，对具有高危险性的体育器材应管理好，学生训练时应有教师进行现场指导。但学校未按其制定的体育器材管理制度办，对具有高度危险性的铅球随时都可以借用训练，脱离了必要的监督指导，致使事故发生。某中学应对原告的损失承担监管不力的赔偿责任。

■ 薛忠提出，自己虽然未按规定使用体育器材，对王海的人身伤害

具有过错，但主要原因还是学校管理上的过失。学校应当承担主要责任；王海自身也有疏于注意的过错，应当对损失自行承担一定的责任。

某中学提出，本案的损害是因为薛忠擅自动用体育器材，并且未按照规定使用造成的。由此造成的损失应当由薛忠承担全部责任。学校已经对学生尽到了安全教育和正常管理的职责。学生在课间休息时发生的人身损害，学校是无法避免的，也超出了学校管理的范围，不应对此承担责任。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 7 条规定："对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。"本案即是一起典型的学生伤害事故赔偿纠纷。中小学校、幼儿园内发生了伤害事故，这些教育机构该不该承担责任、应该怎样承担责任，学生家长和教育机构的观点常常不同。学生家长普遍认为，学校应当承担监护不力的责任。教育机构则认为，监护是一种法定职责，家长把未成年子女送到学校、幼儿园，不能认为是监护责任转移，发生伤害事故，家长作为监护人仍然要承担责任，如果学校、幼儿园对事故的发生有过错，可以承担与其过错相应的赔偿责任。根据上述司法解释的规定，教育机构对学生伤害事故的责任，性质上是违反了法定义务的过错责任，而不是《民法通则》第 133 条规定的监护人的责任。

本案中，原告的损伤是由被告薛忠投掷铅球的侵害行为所致。薛忠擅自动用具有高度危险性的体育器材，而且不按照规范使用。其虽然未成年，但已具备一定的民事责任能力，对可能发生的危险具有认知能力。

因此，薛忠具有重大过错，应当承担赔偿责任。原告无明显的过错，不应承担事故责任。而某中学有义务对在校就读的每一位学生做好安全教育和管理工作，对具有高危险性的体育器材应管理好，学生训练时应有教师进行现场指导。但学校未按其制定的体育器材管理制度办，对具有高度危险性的铅球随时都可以借用训练，脱离了必要的监督指导，致使事故发生。某中学对该事故也有一定的过错，应承担一定的补充赔偿责任。

11. 教师打伤学生的，能否要求学校赔偿?

【案情】

王强是某中学高一年级学生。苏远航系其班主任老师。某日上午，由于王强在上课时说话，苏远航对其进行批评。王强不接受批评，与苏远航发生争吵。下课后，苏远航将王强叫到学校的小树林里，两人再次发生争吵。苏远航抓住王强的头发，用脚踢其面部，造成王强面部，包括眼睛、嘴唇等处受伤。事后，学校进行了调查，对苏远航作出了处理。王强的父母以王强的名义向人民法院提起诉讼，要求学校赔偿。

【争鸣】

■ 王强的父母提出，苏远航作为某中学老师，违背教师职业道德，殴打学生，侵害了原告的生命健康权。根据《民法通则》第121条“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任”和教育部《学生伤害事故处理办法》第9条第9项“学校教师或者其他工作人员体罚或者变相体罚学生，或者在履行职责过程中违反工作要求、操作规程、职业道德或者其他有关规定的”的规定，某中学应当承担民事责任。

■ 某中学提出，苏远航因与学生发生矛盾，殴打学生，完全是其个人行为，与学校无关。应当由其个人承担赔偿责任。学校制定了教师守则，对教师进行严格管理。事件发生后，学校及时进行了调查处理，不应承担赔偿责任。



【律师点评】

《学生伤害事故处理办法》第14条规定："因学校教师或者其他工作人员实施与其职务无关的个人行为，或者因学生、教师及其他个人故意实施违法犯罪行为，造成学生人身损害的，由致害人依法承担相应的责任。"在本案中，某中学制定有教师守则，对教师进行了管理和要求。在事发后，学校进行了调查了解，并对苏远航进行了处理，尽到了职责范围内的相关义务。且被告学校不是直接侵害行为人，与苏远航的行为造成的后果没有直接的因果关系，某中学不应承担责任。

作为受害人，王强应当向直接侵害其生命健康权的教师苏远航要求赔偿。同时，应当向公安机关报案，如果苏远航的行为情节已经构成犯罪，可以追究其刑事责任。在追究刑事责任的同时，还可以请求附带民事赔偿，以充分维护自己的合法权益。在学校中发生的各种侵犯学生合法权益的事件，学校并非都要承担责任。作为受害人的学生及其家长，应当掌握法律相关法律知识，以便有效地保护自己。

12. 学生按老师的安排打开水被烫伤，学校应否赔偿?

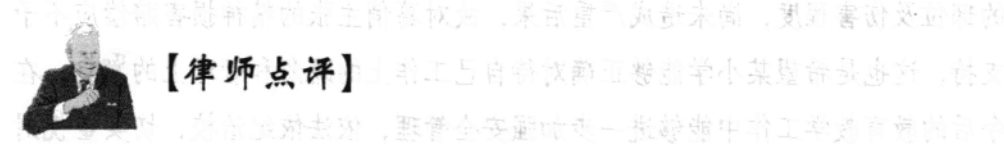
【案情】

葛俏（女，9 岁）系某小学二年级学生。由于部分学生离家较远，中午在校吃饭，需要到学校的锅炉房打开水喝。学校未安排人员对这些中午留校吃饭的学生进行必要的管理。葛俏所在班级的老师安排值日学生负责到锅炉房抬开水到教室，供同学中午吃饭时饮用。某日中午，葛俏作为当天的值日生与另一名同学一起去锅炉房抬开水，在返回教室的路上，葛俏被绊倒，被开水烫伤。葛俏被送往医院治疗，共花去医疗费用 3000 余元。由于该学校为学生集体投保，葛俏已从保险公司领取 2000 元的限额赔偿金。事后,葛俏的父母向某小学索赔未果，以其女名义诉至人民法院，要求某小学赔偿医疗费、护理费、伤残补助费、精神损失费等共计 2 万元。

【争鸣】

■ 葛俏的父母提出，葛俏系无民事行为能力人，其在校吃中午饭和抬开水喝的行为已得到某小学的同意。某小学应对葛俏等学生的中午吃饭、喝水进行必要的监护和管理。某小学疏于监护和管理，与葛俏的烫伤有因果关系；某小学明知葛俏等无民事行为能力人抬开水会有危险而不采取相应措施，主观上有过错，应承担赔偿责任。

■ 某小学提出，葛俏的烫伤发生在中午放学时间，此时葛俏虽在学校，但其父母对放学后的葛俏仍负有主要的监护职责，对葛俏的损失应承担主要责任。而且某小学为学生投保了人身伤害保险，葛俏已获赔偿，应当从其损失中扣除。



【律师点评】

《民法通则》第12条第2款规定，“不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人。”最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第160条规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。”《侵权责任法》第38条规定：“无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。”《未成年人保护法》第17条规定，“学校和幼儿园安排未成年学生和儿童参加集会、文化娱乐、社会实践等集体活动，应当有利于未成年人的健康成长，防止发生人身安全事故。”在本案中，某小学及其教师明知葛俏等系未满10周岁的未成年人，却安排并默许葛俏等学生从事用水桶抬开水喝这一危险行为，某小学主观上有过错，客观上存在疏于管理、同意未成年人从事不利于身体健康成长的活动的行为和不作为，造成了葛俏绊倒被开水烫伤致10级伤残的后果，且该损害与其作为及不作为有因果关系，某小学依法应当对葛俏因烫伤造成的损失给予适当赔偿。

《民法通则》第119条规定，侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、残疾者生活补助费等费用。某小学应当对葛俏因烫伤造成的损失适当给予赔偿。赔偿的比例应与加害人的侵权过错相适应。关于葛俏主张的精神损害赔偿问题，依照最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条第1款“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持”的规定，本案中某小学虽有疏于管理、同意未成年人从事不利于身体健康成长活动的过错，但该活动不违反社会公共利益或者公序良俗，其过错情节较轻，虽对葛俏造成伤害，但综合考虑其过错情节、葛俏受伤

的部位及伤害程度，尚未造成严重后果，故对葛俏主张的精神损害赔偿应不予支持，这也是希望某小学能够正确对待自己工作上的疏忽和管理上的懈怠，在今后的教育教学工作中能够进一步加强安全管理，依法依纪治校，切实重视对在校未成年学生的保护，杜绝类似事件的再次发生。同时，也希望葛俏的父母作为葛俏的法定监护人，在依法维护葛俏合法民事权益的同时，也能够理解某小学工作中的不尽人意之处，与学校群策群力，共同做好在校子女的人身安全工作，共同为子女营造一个良好的学习和生活环境，使其身心健康成长。

《保险法》第 39 条规定："人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。被保险人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，可以由其监护人指定受益人。"第 46 条规定："被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不享有向第三者追偿的权利，但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。"由此可见，人身保险的被保险人或者受益人在行使求偿权时有以下特殊之处：《保险法》中没有明确规定保险赔偿与致害者赔偿应相互冲减、弥补，这意味着允许被保险人或受益人可以同时请求这两种赔偿，兼取两种赔偿金。这充分考虑到了人的生命、健康权的独特性和不可替代性，不像财产那样在受损后可以恢复或找到替代物。同时，人的生命、健康权是个体特有的、不可转换的，保险人不可能"代"其"位"，而享有其权利，也就失去向致害者追偿的前提条件。不允许造成他人死亡、伤残或疾病的致害者将应负的赔偿责任作为保险标的投责任保险，而是必须由致害者自行承担责任。在本案中，某小学作为葛俏等学生团体意外伤害险的投保人，为葛俏等被保险人投保，葛俏等为受益人。根据上述《保险法》的规定，某小学关于葛俏的诉讼请求额应当扣除保险赔偿金的抗辩理由，显然于法无据，不应予以采信。

13. 未成年学生在寄读期间出痘死亡的，能否要求学校赔偿？

【案情】

王忠文（男，13岁）家住农村，上中学后即在学校寄读。2004年9月，某中学发现王忠文以及其他三位学生出水痘时，即到县病院找医生开具处方取药服用，但未带病体学生到医生处就医。次日只有王忠文出现烧热后，由其班主任带至医院门诊治疗，并于当日下午告知王忠文的父母。王忠文的父母赶到后即由其陪护王忠文并在某中学处住宿。王忠文病情加重，再次住院治疗，后因重度水痘并发肺炎、暴发性心肌炎，导致呼吸衰竭，经抢救无效死亡。王忠文的父母要求学校赔偿未果，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 王忠文的父母提出，根据我国《民法通则》的规定，监护人可以将监护责任部分或全部委托他人。王忠文到某中学处寄读后即完全脱离家长监护，所以王忠文在某中学处学习期间，即其父母与某中学之间形成了委托部分监护的关系，在此期间某中学对王忠文负有部分监护责任。王忠文在某中学处学习期间出水痘，因出水痘的潜伏期为15天，且出水痘是易传染的，某中学发现后没有对病体学生进行隔离，也未带病体学生（包括王忠文）到医院就诊，而是自行抓药让学生服用，显然某中学存在过错。某中学对王忠文的死亡应当承担赔偿责任。

■ 某中学提出，王忠文的父母对王忠文的监护权是法定的，不发生

转移。在本案中，某中学在发现王忠文出水痘后就及时进行药物治疗。后王忠文出现发烧，也及时送往医院治疗，并及时通知其父母，这说明某中学已对王忠文尽到了充分注意和保护的义务。王忠文的父母赶到并接管了还未出现异常的王忠文，也带王忠文到同一医院治疗并到学校住宿。后因重度水痘并发肺炎、暴发性心肌炎导致呼吸衰竭而死亡。可见，王忠文死亡不是因某中学的过错造成。不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

本案的特殊之处在于某中学是一所寄宿制学校。在这种情况下，学校对未成年的寄宿学生承担的法律责任与一般的学校不同。根据最高人民法院《关于贯彻执行‘民法通则’若干问题的意见（试行）》（以下简称《意见》）第10条和第22条的规定，即为保护被监护人的身体健康，照顾被监护人的生活，管理和保护被监护人的财产，代理被监护人进行民事活动，对被监护人进行管理和教育，在被监护人合法权益受到侵害或者与人发生争议时，代理其进行诉讼，监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。某中学对未成年的寄宿在校生王忠文在其处学习期间负有监护责任。王忠文属限制民事行为能力人。其父母将王忠文送往某中学处寄读，应视为王忠文的父母将对未成年子女王忠文的部分监护权委托给某中学，学生在注册登记和交纳约定费用后委托关系成立，由此即产生了某中学对王忠文在校期间的保护其身体健康、照顾其生活、管理和保护其财产、对其进行管理和教育的监护责任。在全封闭的寄宿学校学生的人身、精神、生活等全部都处于学校、教师的安排、控制和保护下。这样使学校教育义务必然衍生出对学生人身监督、管理、控制和保护的义务。寄宿性学校是学生生活、学习和活动的空间，家长就没有办法对未成年子女实施监护，如学校不承担监护责任，就会造成未成年学生在校期间处于“监护真空”状态，不利于学生的成长。在本案中，

王忠文作为限制民事行为能力人，需要某中学以及教师的管理、照顾和保护等，为了保护未成年学生在校学习、生活期间的健康和安全等，就应赋予学校一定监护职责的法定义务，以加强学校的责任心，促使学校能采取一定的卫生和安全等保障措施，更有利于未成年人健康成长。

学校、教师的监护责任应与学生父母所负监护责任有所不同。两者的区别是：(1) 产生的原因不同。学生父母的监护责任是法定的，而学校的监护责任是因委托而产生的。(2) 职责范围不同。学生父母所承担的监护责任是全部的，而学校所承担的是因学生父母将子女送到其处学习期间所产生的委托监护责任的一部分。(3) 所尽的义务不同。只要是监护责任就是法定的义务。但学生父母对子女所承担的是全部监护职责的法定义务，而学校所承担的是善良管理人的注意义务。(4) 承担责任的前提条件不同。学生父母承担责任是无条件的，只要子女因侵权行为需要承担民事责任时，作为监护人的父母是无条件承担责任，而学校承担责任是有条件的，即以过错为前提。(5) 适用的原则不同。学生父母的监护责任是适用无过错责任原则，而学校的委托监护责任是适用过错责任原则或过错推定原则。

《侵权责任法》第 39 条规定："限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。"最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 7 条规定："对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。"对于监护不力的责任问题，实行的是有过错责任，如《民法通则》第 18 条第 3 款规定的"监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任"。但也有例外，如《意见》第 22 条的规定，因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担责任，但另有约定的除外；被委托人

确有过错的，负连带责任。学校要对在校生承担监护责任，是基于家长的委托，所以根据以上规定的精神，学校当被委托的监护人的侵权行为需要承担民事责任时，只要是存在过错就要承担责任，若无过错则不要承担责任。

在本案中，某中学对王忠文的死存在过错，理由是：（1）从水痘病的发生与治疗来看，王忠文患的是水痘病，这是由水痘带状疱疹病毒引起的，属病毒性疾病。一年四季均可发生，以冬、春为主，多见于10岁左右的儿童。该疾病主要通过飞沫空气、疱浆液接触、血液经胎盘母婴传播。该疾病在没有传染源的情况下是不会发生的，发病首先感染呼吸道，潜伏期15天，出疹后的第二天就会感染到肺部。出现水痘最主要的措施就是隔离，并对未发病的个体打水痘疫苗。（2）从某中学发现病情后所采取的措施看，某中学发现学生出水痘后，一是卫生防疫工作不力。没有对病体采取隔离措施，致使相互感染。二是安全保护措施不力。某中学发现后，未及时带病体学生给医生会诊，只是自行抓药让学生服用。三是管理不严。某中学发现病情后，没有进行严格的管理，校集体宿舍随意让病体及家长留宿。所以某中学应承担监护不力的过错责任。而王忠文的父母在接到某中学通知赶到学校后，未对王忠文采取科学、有力的治疗措施，导致王忠文病情恶化致死，王忠文的父母也存在明显的过错。综上所述，王忠文的死亡所造成的损失应由原告、某中学共同承担。

14. 课余时间踢球造成伤残，应当由谁赔偿?

【案情】

谢严与齐平均系某中学学生。某日下午，谢严与齐平及其他同学自发到本校足球场踢球。在踢球过程中，谢严带球至对方球门，起脚射门，齐平用脚将足球踢出，球击伤谢严右眼。经住院治疗后，鉴定为伤残八级。事后，谢严的父母以其子名义向法院起诉，要求某中学与齐平赔偿。

【争鸣】

■ 谢严的父母提出，谢严比赛致残，虽然是意外，学校和齐平均无过错，但谢严自身更无过错。如果要谢严独自承担这一损害后果，是显失公平的。为尽量避免类似的不公平现象，法律确立了公平责任原则。《民法通则》第132条对公平原则作出了专门规定，当事人对造成的损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担责任。公平责任是在不考虑当事人的过错和过错程度的情况下，基于对当事人的经济状况和受害人所受损害的程度的公平考虑而决定的责任。所以，在本案三方当事人均无过错导致谢严受到损害不能获得赔偿时，适用公平原则由三方当事人来共同承担损害赔偿后果，由两被告给予谢严一定的补偿，是符合法律规定的，也是缩小运动风险，解决本案纠纷最适宜的办法。

■ 齐平的代理人提出，在一般情况下，当损害事实已发生，而致害人和受害人又都无过错时，为减少受害人的损失，确实可以适用公平原则。但是，体育活动中产生的人身损害，不同于一般的民事侵权损害。对抗性的体育活动具有人身危害性，参加运动的人对运动中有可能受到的人身损害应当有思想上的准备，而且，在受到一般损害，而对方又没

有过错时，不应要求致害人承担民事责任，这应当成为一种约定俗成的社会公共习俗。体育运动中的一些冲撞是不可避免的，如果运动员要对冲撞带来的损害后果承担民事责任，那一场运动赛的结束，就可能是一起或多起诉讼案的开始。所以，只要不是利用运动故意伤害对方，就不应承担民事责任。本案应当适用过错责任原则，驳回原告谢严的诉讼请求。

■ 某中学提出，学生在自发的体育活动中发生意外，某中学并没有管理上的疏忽。谢严的人身伤害是某中学无法预见，也无法避免的。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条规定：“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。”某中学已经履行了教育和管理职责，并无过错，不应承担赔偿责任。



【律师点评】

《民法通则》第132条规定：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。”学生在业余时间自发参加踢球活动并无不当，而踢足球是一项对抗性比较激烈、风险性较大的活动。原告作为限制民事行为能力人，应具相应的认知能力。被告齐平在原告射门的情况下将足球踢出不幸击伤原告，并未违规，双方均无过错。由于原、被告对损害的发生均无过错，又不能推定其过错的存在，也不属于法律规定的无过错原则的适用范围，但考虑到原告眼部是在校内被齐平所踢足球击伤，并造成伤残的客观事实，故应根据公平责任原则及原、被告的具体情况，由各当事人分担损害后果更为合理。因为本案中谢严所受的不是一般的伤害，属八级伤残，对一名中学生来讲，是重大的人身损害。如果谢严得不到任何赔偿，这对一名已受到八级伤残，本

来就需要社会和家庭给予特别照顾的学生来讲是十分不公平的。我国民法的立法精神是强调保护弱者（往往是受害者）的权益，提倡公平与正义的理念，从本案的实际情况来看，本案处理适用《民法通则》第132条的公平责任原则规定更趋合理，由致害人齐平、受害人所在的学校及受害人三方共同承担损害赔偿的后果，即由两被告给予谢严一定的补偿，《侵权责任法》第39条规定："限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。"法院在确定具体补偿数额时可考虑学校承担的责任应该比致害人、受害人大一些。

15. 在集体活动中因经营者过错造成学生伤害的，学校应否承担责任？

【案情】

姜威是某小学4年级学生。2005年4月，学校组织学生到某公司经营的游乐园春游。学生离校前，教师对学生进行了安全注意事项的教育。在春游的各项活动中，随行教师对学生进行了严格管理。休息期间，小学生姜威等人私自脱离教师的管理，去乘坐游乐园中的缆车。老师事先曾强调过不许乘坐缆车，以免发生危险。缆车管理人员见姜威等小学生到后，即将2人座位的缆车安排了3个小学生乘坐（含姜威在内），并未系上安全带。3人乘上缆车后，管理人员未等前排缆车走出安全距离，又将姜威等3名小学生乘坐的缆车向前推进，造成后车尾随撞上前车，导致姜威从车上坠地。姜威受伤后，教师与游乐园管理人员将其送到医院住院治疗。姜威伤情经鉴定为重伤。事后，姜威的父母以其子名义将某小学和经营游乐园的某公司告上了法庭。

【争鸣】

■ 姜威的父母提出，姜威系无民事行为能力的小学生，学校对姜威负有一定的监护职责。某小学组织学生进行春游，姜威在活动过程中受到伤害，学校未能充分地履行其监护职责，应当承担民事赔偿责任；某公司的工作人员由于过错造成姜威受伤，应当承担连带赔偿责任。

■ 某小学提出，学校姜威负有进行教育、管理、保护的法定职责。在组织春游活动过程中，学校事先进行了安全教育，并安排教师对学生

进行了严格管理，学校已履行了职责。姜威在参加学校组织的春游活动中受伤，起因是姜威脱离老师的管理，私自跑去乘坐缆车造成的。学校无过错，不应承担民事赔偿责任。

■ 某公司提出，对于姜威的损害，学校及其监护人均应当承担一定的责任。该公司同意承担部分赔偿责任。



【律师点评】

《侵权责任法》第40条规定："无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。"最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第160条规定："在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。"这两项规定都要求学校等单位有过错的，都应当承担民事责任，强调的是过错责任原则。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第7条规定："对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。"根据我国法律规定，学校对未成年学生负有的是一种教育、管理和保护的职责，未尽上述职责造成未成年学生人身损害的，学校应当承担与其过错相适应的民事赔偿责任。中小学校与学生之间的关系本质上是教育关系，不是基于民法和血缘关系形成的父母（包括其他监护人）与子女之

间的监护关系，学校的责任是对学生进行教育、管理和保护的责任。中小学校和幼儿园与在校学生之间的法律关系的性质，是教育法律关系。学校为未成年学生的人身伤害以及造成他人伤害承担民事责任的基础，就是学校依照教育法取得的对学生的教育、管理和保护的权利与义务。学校未尽这种义务，应当承担民事责任。

《学生伤害事故处理办法》规定，因下列情形之一造成的学生伤害事故，学校应当依法承担相应的责任：(一)学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的学具、教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素的；(二)学校的安全保卫、消防、设施设备管理等安全管理制度有明显疏漏，或者管理混乱，存在重大安全隐患，而未及时采取措施的；(三)学校向学生提供的药品、食品、饮用水等不符合国家或者行业的有关标准、要求的；(四)学校组织学生参加教育教学活动或者校外活动，未对学生进行相应的安全教育，并未在可预见的范围内采取必要的安全措施的；(五)学校知道教师或者其他工作人员患有不适宜担任教育教学工作的疾病，但未采取必要措施的；(六)学校违反有关规定，组织或者安排未成年学生从事不宜未成年人参加的劳动、体育运动或者其他活动的；(七)学生有特异体质或者特定疾病，不宜参加某种教育教学活动，学校知道或者应当知道，但未予以必要的注意的；(八)学生在校期间突发疾病或者受到伤害，学校发现，但未根据实际情况及时采取相应措施，导致不良后果加重的；(九)学校教师或者其他工作人员体罚或者变相体罚学生，或者在履行职责过程中违反工作要求、操作规程、职业道德或者其他有关规定的；(十)学校教师或者其他工作人员在负有组织、管理未成年学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，但未进行必要的管理、告诫或者制止的；(十一)对未成年学生擅自离校等与学生人身安全直接相关的信息，学校发现或者知道，但未及时告知未成年学生的监护人，导致未成年学生因脱离监护人的保护而发生伤害的；(十二)学校有未依法履行职责的其他情形的。

在本案中，某小学在组织春游活动的过程中，对学生进行了春游相关事项的安全教育，学校在此尽了教育责任。春游过程中，随行老师对学生进行了严格管理，尽到了管理责任。但在休息时，姜威不听教师的教育擅自脱离管理，私自跑去乘坐缆车。因缆车管理人员操作过失造成姜威从车上摔下而受伤。学校和游乐园管理人员将受伤的姜威送到医院抢救，学校已尽了抢救和保护责任。因此，某小学已按法定职责尽了学生春游的安全教育和管理、救助的责任。某小学在整个春游过程中不存在过错，不应承担姜威摔伤的民事赔偿责任。《学生伤害事故处理办法》第 11 条规定："学校安排学生参加活动，因提供场地、设备、交通工具、食品及其他消费与服务的经营者，或者学校以外的活动组织者的过错造成的学生伤害事故，有过错的当事人应当依法承担相应的责任。"《消费者权益保护法》规定：消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。姜威受伤是因为游乐园缆车管理人员违反安全操作规程，违规操作造成的。某游乐园应当对其过错承担赔偿责任。姜威的父母作为姜威的监护人，在其参加学校组织的集体活动外出过程中，失去了对其子女进行监护的条件。而姜威作为无民事行为能力人，对其行为的性质和后果缺乏认识和判断能力，不存在主观过错。因此，姜威的监护人不承担责任。

16. 在医疗损害赔偿纠纷中，举证责任如何承担？

【案情】

路英因左上肢摔伤至某医院处就诊，诊断为左肱骨折，行石膏固定术，数月后去石膏固定，发现肘外翻。经治疗无效，病情日趋加重。路英多次向某医院索要X光片，但某医院称已销毁。双方协商未果，路英遂诉诸法院。在诉讼过程中，人民法院要求某医院提供X线摄片登记本，但某医院拒不提供。路英向人民法院提供了与某医院工作人员交涉的录音资料，证明自己曾在某医院处就诊，法院要求某医院的相关人员出庭质证，某医院的相关人员未出庭。

【争鸣】

■ 路英提出，自己因摔伤左上肢到某医院处就诊。经拍片检查后，某医院为路英行石膏外固定。数月后除石膏外固定，发现肘外翻畸形，某医院让其用手按摩，但随着时间的推移，畸形程度加重。由于某医院医疗措施失误，造成路英左上肢畸形、残疾，要求某医院赔偿医疗费等损失。

■ 某医院提出，经查看资料后未发现路英到本医院治疗。即使路英到医院治疗，也应预见到并发症的可能，请求法院驳回路英的诉讼请求。



【律师点评】

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第1款第8项规定："下列侵权诉讼，按照以下规定承担举证责任：……（八）因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存

在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”也就是说，对医疗诉讼采取“举证责任倒置”原则，将举证责任划分给了医方。即只要患者能够证明其在医疗过程中受到了损害和曾经接受过医疗机构治疗的事实，该医疗机构就要就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系或者医疗机构不存在医疗过错承担举证责任，否则就要承担相应的赔偿责任。

本案是一起典型的医疗损害赔偿案件，双方当事人在诉辩过程中的事实争点在于：一是双方之间是否存在医患关系；二是某医院在对路英的诊疗、护理过程中是否存有过错。路英主要就自己受到损害的事实和接受医疗的事实承担举证责任。患者的损害主要有患者生命和健康的损害、患者及其亲属财产的损害和精神损害，接受医疗的事实主要由挂号、交费、病历等相关治疗手续来证明。而如果医疗机构欲证明其医疗行为与损害结果之间不存在因果关系，就应当提供相关证据或者通过申请医疗事故鉴定来确定。如果医疗机构不存在医疗过错，也不用承担赔偿责任，不存在医疗过错的情形主要有：(1) 损害结果属于医疗意外，医疗意外是指医疗机构无法预料的原因造成的损害后果或者医疗机构确实无法避免的医疗损害后果；(2) 出现了难以预料的并发症，这种并发症必须是难以预料和难以避免的，否则并不能成为医疗机构免责的条件；(3) 患者及其家属的不配合治疗，这种不配合治疗应当和医疗机构的过失进行抵消，双方各自承担相应的责任。

路英因骨折到某医院就诊，但该医院不予认可，应当由路英提供相关的挂号、交费、病历资料等相关手续来证明其主张。但其未能提供这些直接证据，这也是本案的一个特殊之处。在患者未能提供病历等直接证据的情况下，不应一概认定为举证不能，而要对其所能提供的间接证据进行综合分析认定。在路英提供的录音材料中，医院工作人员认可了其在该医院处看过病。路英同时又提出了曾拍过X光片。因路英系因骨折而前来就诊的，根据常识，应当拍摄X光片进行检查。但卫生院却拒不提供摄片登记本。对某医院来说，X片摄片登记本是肯定存在的，提

供该登记本也是很容易做到的。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第75条规定："有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。"据此，在法院将"有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供"的后果告之某医院后，其仍然不提供该登记本又不提出合理理由的，则路英与该医院之间存在医患关系的主张可以被推定为成立。可以认定双方之间存有医患关系。

某医院在诊疗、护理过程中是否存在过错的举证责任应当由某医院来承担。该医院如果认为自己的医疗行为没有过错，要提供证据，证明出自己的行为不是医疗事故。能够证明的，不构成侵权责任，不能举证证明的，应当推定过错成立，构成医疗损害赔偿责任。现某医院未在法定限期内提供相关证据，也不申请进行医疗事故鉴定，故应推定某医院在对路英的诊疗、护理过程中存在过错。某医院应对路英的损害后果承担赔偿责任。

17. 误入施工民宅导致人身伤亡的，能否要求房主赔偿？

【案情】

刘海洋购买了某小区9栋303和403两套住房。为方便使用，经物业管理公司同意，刘海洋请人将两套住宅打通。施工队在403室的客厅地板上开凿了一个圆洞，准备修建通往303室的楼梯。某日晚，齐盛国到9栋探访朋友后返回，误入403室，从客厅的圆洞中摔下。次日上午被施工人员发现后，齐盛国已因伤势过重，抢救不及时身亡。公安机关制作的现场勘验笔录显示：403室门上写有“施工危险”字样。齐盛国家属向人民法院提起诉讼，要求刘海洋给予赔偿。

【争鸣】

■ 齐盛国家属提出，本案属于建筑物致人损害的责任。刘海洋作为403室的产权人，未办理审批手续，在楼板上违法开挖圆洞，没有采取足够的防护措施，而且房门未上锁，导致齐盛国误入该房间，发生人身伤亡。被告对其所有的建筑物未尽妥善管理的义务，主观有过错。其对齐盛国的死亡应当承担赔偿责任。

■ 刘海洋的代理人提出，本案不适用《民法通则》第126条关于建筑物及其附属物致人损害责任的规定。本案损害结果系齐盛国经过某小区9栋403室时，从403室房内开挖的楼梯井跌到楼下所致。当事人的权利义务适用《民法通则》关于一般侵权损害赔偿责任的规定予以调整。403室系刘海洋所有，刘海洋有权根据其需要在其所有的房产内进行装修。至于他在楼板上开挖楼梯井是否按规定履行审批手续，与本案的损害结果不存在法律上的因果关系，与本案无关。403室房作为刘海洋的

私人住宅，没有对社会公众开放，故没有义务对社会公众承担任何责任。《宪法》第39条规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅。”根据该规定，未经刘海洋允许，任何人不得进入其住宅，齐盛国未经允许进入刘海洋住宅，所引发的后果应由其本人承担。原告主张刘海洋房门没有上锁，未尽管理义务，但未能提供相应的证据予以证明，而被告刘海洋却主张其房门一直是锁着的。所以，原告关于刘海洋违法开挖楼梯井，疏于管理，存在主观过错，应承担本案损害结果的赔偿责任的主张，依据不足，应判决驳回原告的诉讼请求。



【律师点评】

《民法通则》第126条规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。”最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第16条规定：“下列情形，适用民法通则第一百二十六条的规定，由所有人或者管理人承担赔偿责任，但能够证明自己没有过错的除外：(一)道路、桥梁、隧道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的；(二)堆放物品滚落、滑落或者堆放物倒塌致人损害的；(三)树木倾倒、折断或者果实坠落致人损害的。前款第(一)项情形，因设计、施工缺陷造成损害的，由所有人、管理人与设计、施工者承担连带责任。”

在本案中，被告方确认本案损害结果系齐盛国误入403室，由房内开挖的楼梯井跌到楼下所致，但认为此种情况不能适用《民法通则》第126条的规定。因为该条规定的是物件致人损害的民事责任，构成这一责任的特征是必须有地上物倒塌、脱落、坠落的事实，且受害人的损害结果与地上物倒塌、脱落、坠落之间有因果关系。而本案的损害结果不

是因地上物倒塌、脱落或坠落所致。因此，应适用民法通则第106条第2款“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任”的一般侵权行为规定。由于该规定采纳过错责任原则，如果原告无法证明被告具有过错，自然就应承担败诉的风险。

在对物件致人损害责任中的加害事实进行理解时，对于物件导致损害的物理状态变化，许多人常常囿于法条的规定将其限制为倒塌、脱落、坠落三种方式。现实生活中的物件极其广泛，致害的方式也表现多样，立法的滞后性及抽象性不可能囊括现实中物件致害的各种表现形式。该法条中的倒塌、脱落、坠落三种致害方式只是主要方式，而不是全部方式。事实上，凡是人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的都可以适用《民法通则》第126条关于建筑物及其他地上物的致害责任形式。被告对于建筑物及其他地上物致害责任的理解过于狭窄，有违该条立法本意。最高人民法院上述司法解释即规定人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的情况应适用《民法通则》第126条。所以，本案应当适用该条的规定。403室产权人刘海洋对受害人死亡的结果应当承担建筑物致人损害的过错推定责任。

在本案中，该房屋大洞是在房屋交付使用后刘海洋征得物业公司同意，在其403室内的楼板上开挖形成的，拟修往303室的楼梯，但楼梯尚未修好，所以大洞一直空在403室内。这一事实也就意味着，尽管该大洞位于被告刘海洋的私人产权房内，但是离公共过道仅有一门之隔，如果所有人或者管理人疏于管理，房门洞开，就可能给途经过道的人带来危险，尤其是在夜间行走时。而事实上，所有人或者管理人也意识到了该设施可能存在的危险，公安机关关于“施工危险”字样的现场勘验笔录即证明了这一点。被告认为403室作为刘海洋的私人住宅，没有对社会公众开放，故没有义务对社会公众承担任何责任，显然是错误的。因为即使是私人产权的住宅，现代民法早就确立产权人有一个相邻防险的义务，而不能以房屋是私人住宅，就不承担任何防险义务。被告要证

明其没有过错，必须证明下面两个事实：第一，其房屋大门是紧闭的，对于屋内的大洞已经尽到妥善管理的义务；第二，受害人是非法侵入房屋，对损害的发生具有故意或重大故意。但是，被告没有能够对此提供有力的证据。由于本案应适用《民法通则》第126条的规定，被告在无法举证证明自己没有过错的情况下，应该承担相应的赔偿责任。

18. 公用设施致人损害的，责任由谁承担？

【案情】

谢刚为某工厂工人。一天晚上，谢刚下夜班回家。在某人行道的转弯处，谢刚不慎掉进一个没有井盖的窨井。路人发现后，将其救起，送往附近的医院。由于谢刚身上多处擦伤，踝骨骨折，在治疗中花去医疗费用3000余元。谢刚要求负有城市公用设施管理职责的城建部门承担赔偿责任，双方协商未果。谢刚向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 谢刚的代理人提出，城建部门管理欠缺，造成公用设施存在安全隐患，造成谢刚人身损害，应推定其有主观过错，承担主要责任；谢刚对损害结果的产生也有疏忽大意的过错，但依法应承担次要责任。

■ 城建部门提出，谢刚滑进下水道的直接原因，是由于他本人疏忽大意未尽注意义务所致。其对自身损害结果的产生具有重大过错，应负主要责任；城建部门存在管理上的疏忽，有一定过错，应负次要责任。



【律师点评】

《侵权责任法》第91条规定："在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。"在本案中，窨井处于人行道上，并已正常使用，属于公共设施，应适用上述规定中的过错推定原则

分配责任。也就是说，受害人请求赔偿时，无须举证证明建筑物及其他设施的所有人或管理人对致害有过错，只须证明自己的损害事实，该损害事实为此建筑物或其他设施所致，且所有人或管理人对该物件有支配关系，即从损害事实中推定所有人或管理人在主观上有过错。所有人或管理人主张自己无过错者，应当举证证明。不能证明或证明不足，则推定成立，即应承担赔偿责任。本案中的窨井属公共设施，应由管理人城建部门妥善管理。由于窨井盖被挪走，导致谢刚掉入窨井中致伤。对此，城建部门未能证明自己没有过错，因而存在管理上的欠缺，属不作为的违法行为，可推定其主观上存在过失，即主观过错，因此应承担赔偿责任。同时，《民法通则》第131条规定："受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。"谢刚在行走途中应注意看清路上的情况，可谢刚疏忽大意未尽适当的注意义务，掉入窨井中致伤，其自身存在过失，即具有相应的过错。由此可见，谢刚应对自己的损害负相应的责任。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条第2款："二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。"所谓混合过错，是指对于损害结果的发生或扩大，不仅加害人有过错，而且受害人也有过错，其法律后果就是实行过失相抵原则。在本案中，谢刚的损害是由城建部门和受害人双方过错所致。各自过错的性质和程度不同，前者为法定的推定过错，与受害人损害有直接的因果关系；后者为疏忽大意的过失，其过错程度相应小些。因此，谢刚所受的损失应由城建部门承担主要责任，本人承担次要责任。

19. 政府管理的桥梁年久失修导致人身伤亡的，应否赔偿？

【案情】

某乡有一座建于1978年的石桥，横跨于该乡的一条农业灌溉渠上。2005年5月，该乡村民李冰在亲友处吃完喜酒后骑车回家，在经过该桥时坠入水渠中溺毙。事后，李冰的家属要求负责管理该桥梁的当地乡政府给予赔偿，遭到拒绝。李冰的家属向人民法院提起诉讼。经查明，该桥梁由于年久失修，该桥桥栏已缺失了好几处，为此也曾有人从缺栏处跌入过河中，但因为没有出现严重后果，乡政府仅是派人在缺失的护栏处用竹杆简单地拦了一下。

【争鸣】

■ 李冰的家属提出，某乡人民政府管理下的桥梁年久失修，致受害人李冰自该桥缺栏处坠河身亡，应当推定某乡人民政府对李冰的死亡存在过错，某乡人民政府对由此造成的损失应当承担赔偿责任。

■ 乡政府提出，桥梁的缺陷不是乡政府造成的，且其虽有缺陷，但可以正常通行。李冰具有完全民事行为能力，对桥梁存在的安全隐患有起码的判断能力。其酒后骑车，且在大白天过桥应当看到存在的危险，但其对危险视而不见，仍然骑车通过危桥并由此造成事故的发生。其坠河身亡，过错在其自身，乡人民政府不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

《中华人民共和国民法通则》第126条规定："建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。"最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第16条规定："下列情形，适用民法通则第一百二十六条的规定，由所有人或者管理人承担赔偿责任，但能够证明自己没有过错的除外：（一）、道路、桥梁、隧道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的；（二）、堆放物品滚落、滑落或者堆放物倒塌致人损害的；（三）树木倾倒、折断或者果实坠落致人损害的。"根据上述法律和司法解释的规定，建筑物等物件致人损害的侵权行为，适用过错推定原则，也就是说，当建筑物等物件致人损害的事实发生后，首先推定其所有人或管理人对此有疏于注意的过错，建筑物等物件的所有人或管理人只有举证证明自己事实上没有过错，方可否定这种推定而免责，否则过错推定即为成立，应承担相应的赔偿责任。同样要说明的是，过错推定仍然属于过错责任原则的一部分，是过错责任原则适用中的一种特殊情形，它仍然以加害人的过错为责任的根据或标准，而不是一种独立的归责原则。

作为因建筑物等物引起的特殊侵权行为，其主要特点可以归纳如下几方面：（1）这种侵权行为是与建筑物等物件有关的致人损害的行为。对于致人损害的建筑物等物件，我国民法通则是以建筑物为基点作展开的概括性列举，即分为建筑物、其他设施、建筑物上的搁置物、建筑物上的悬挂物四种。（2）这种侵权行为是建筑物等物件倒塌、脱落致人损害的行为。在此，具体的致害方式包括三种情形：一是建筑物的全部或一部发生倒塌、脱落，如房屋倒塌、房瓦或墙皮脱落；二是其他设施的

全部或一部发生倒塌、脱落，如广告牌倒塌、车站牌脱落；三是建筑物上的搁置物、悬挂物脱离建筑物而发生坠落，如阳台搁置的花盆坠落、店堂内的吊扇坠落。只要出现前述情形之一，直接或者引发他人人身伤害或财产损失的，即可构成侵权行为。至于建筑物等物件倒塌、脱落、坠落的原因何在，不影响受害人请求损害赔偿的权利。(3) 这种侵权行为的责任主体为建筑物等物件的所有人或管理人。建筑物等物件的所有人或管理人对自己所有或管理的建筑物等物件通常处于直接占有的状态，负有妥善设置、保管该建筑物等物件的义务，应对该建筑物等物件存在的可能致人损害的危险尽以应当的注意。因此，当建筑物等物件发生倒塌、脱落、坠落而致人损害的，除依法应予免责的情形外，其所有人或管理人应对此承担民事责任。

在本案中，乡政府管理的桥梁护栏脱落，由此造成行人坠河身亡的后果，而诉讼中乡政府仅是声称受害人自身存在过错，并不能证明自己无过错，故应推定其存在过错，从而要求其承担赔偿责任。

20. 未成年人盗割电线导致伤残的，能否要求赔偿?

【案情】

某电力公司对一条旧线路进行改造，回收的旧电线暂时缠绕在电线杆上。某中学初一年级学生何阳（男，13岁）发现后，即回家取来工具，爬上电线杆切割旧电线，不慎触及高压线，导致右臂截肢。何阳的父母要求某电力公司赔偿，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 何阳的父母提出，我国《民法通则》第123条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。"某电力公司在实施线路改造的过程中，将回收的旧电线缠绕在高压线电线杆上；并且未在高压线电线杆周围设置任何警示标志和护栏等防护措施。对于何阳的人身伤害，某电力公司主观上有过错，应当承担赔偿责任。何阳属于限制民事行为能力人，对自己的行为缺乏认知和判断能力，且他更无加害自己的故意，即某电力公司不存在免责的条件，故其应承担全部赔偿责任。

■ 某电力公司提出，最高人民法院《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》（以下简称《解释》）第3条第3项规定：因高压电造成他人人身损害，若是"受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其他犯罪行为而引起触电事故"的，则电力设施产权人不承担民事责任。何阳因盗窃电力设施（电线）而引起触电事故，故作为电力设施产权人的某电力公司不承担民事责任。在事故发生时，何阳已满13周岁，

属于限制民事行为能力人，对其行为后果应有一定的辨认能力，应该意识到爬上高压电线杆偷割电线是禁止性行为，也应该预见该行为会引起触电事故的发生。而其父母作为法定监护人，对其负有管理教育的责任。此事故的发生，显然与其父母疏于教育、监护不力有一定的关系。故受害人何阳的损失应由其法定监护人承担。



【律师点评】

《解释》第3条规定："因高压电造成他人人身损害有下列情形之一的，电力设施产权人不承担民事责任：(一)不可抗力；(二)受害人以触电方式自杀、自伤；(三)受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其他犯罪行为而引起触电事故；(四)受害人在电力设施保护区从事法律、行政法规所禁止的行为。"电力公司认为，何阳的人身损害属于"受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其犯罪行为而引起触电事故"，因此要求免责。但本案的受害人只有13岁，既是一个限制民事行为能力人，又是一个绝对不负刑事责任的年龄时期。因此，在责任认定的过程中，不能以成年人的标准去强加责任给受害人。我国《未成人保护法》第五条规定："国家保护未成年人的人身、财产和其他合法权益不受侵犯。保护未成年人，是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。"电力公司忽略了被割的电力线"不是正在运行的电力线"和"何某不可能构成犯罪"这两个关键点。

《侵权责任法》第73条规定："从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。"《解释》第2条规定："因高压电造成人身损害的案件，由电力设施产权人依照民法

属于限制民事行为能力人，对其行为后果应有一定的辨认能力，应该意识到爬上高压电线杆偷割电线是禁止性行为，也应该预见该行为会引起触电事故的发生。而其父母作为法定监护人，对其负有管理教育的责任。此事故的发生，显然与其父母疏于教育、监护不力有一定的关系。故受害人何阳的损失应由其法定监护人承担。



【律师点评】

《解释》第3条规定："因高压电造成他人人身损害有下列情形之一的，电力设施产权人不承担民事责任：(一)不可抗力；(二)受害人以触电方式自杀、自伤；(三)受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其他犯罪行为而引起触电事故；(四)受害人在电力设施保护区从事法律、行政法规所禁止的行为。"电力公司认为，何阳的人身损害属于"受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其犯罪行为而引起触电事故"，因此要求免责。但本案的受害人只有13岁，既是一个限制民事行为能力人，又是一个绝对不负刑事责任的年龄时期。因此，在责任认定的过程中，不能以成年人的标准去强加责任给受害人。我国《未成人保护法》第五条规定："国家保护未成年人的人身、财产和其他合法权益不受侵犯。保护未成年人，是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。"电力公司忽略了被割的电力线"不是正在运行的电力线"和"何某不可能构成犯罪"这两个关键点。

《侵权责任法》第73条规定："从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。"《解释》第2条规定："因高压电造成人身损害的案件，由电力设施产权人依照民法

21. 幼童在火车站内玩耍被列车轧伤致残的，由谁承担责任？

【案情】

孙田（7岁）家住城乡结合部的某村庄。村庄紧邻某火车站。该火车站没有封闭，铁路与村庄间无隔离措施。某日下午，孙田到火车站玩耍。车站内一列临时停靠的列车开动时将孙田轧伤，造成其双腿被截肢。孙田的父母以其名义向人民法院提起诉讼，要求铁路部门赔偿各种损失共计30万元。

【争鸣】

■ 孙田的代理人认为，根据我国《民法通则》关于从事高速运输工具造成他人损害应当承担民事责任的规定及《铁路法》“因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的，铁路运输企业应当承担赔偿责任”的规定，本案侵权行为的归责原则应适用无过错责任原则。关于本案是否存在侵害人免责事由，我国法律对适用无过错责任时的免责条件是有严格规定的，除了法律一般规定的不可抗力外，《民法通则》第123条及2003年10月23日全国人大通过的《道路交通安全法》规定的均为受害人的故意造成的损害。《铁路法》规定的是受害人自身原因造成的人身伤亡，铁路运输企业不承担赔偿责任。受害人的自身原因一般解释为受害人的故意。受害人违反法律、行政法规强制性规定的行为，视为故意，受害人的故意包括直接和间接故意。免责条件是侵害人承担无过错责任的除外责任。侵害人要免责必须具备两个条件：一是侵害人

没有过错；二是受害人存在侵害人可以免责的情况。在本案中，就侵害人而言，其所属的某车站站区有村庄，村庄与铁路之间没有任何防护，铁路作业时亦未派人看护。侵害人应当预见到村内的小孩可能会到铁道上来玩耍，却没有采取安全措施便启动火车机车，显然存在过错。就受害人而言，其是一个无民事行为能力的儿童，不存在故意或违反法律、行政法规强制性规定的问题，因为法律规范的主体是有行为能力人和特定情况下的限制行为能力人，而非无民事行为能力人。我国法律对未成年人还作了特别的保护，规定其人身、财产和其他合法权益不受侵犯，规定保护未成年人是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。从以上两方面分析，本案不存在受害人免责的条件。铁路部门应当承担赔偿责任。

■ 铁路部门提出，原告人身伤害是其自己钻入火车下玩耍所致，其行为被国家法律、法规明令禁止，铁路运输企业依法免责。按照《铁路法》第 58 条的规定，原告因自身原因擅自进入铁路工作区造成伤残事故，应由原告本人和未履行监护责任的父母承担责任。按照最高人民法院《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第 10 条的规定，监护人不仅要对被监护人进行抚养、教育，还要对被监护人进行管理。本案正是由于监护人未尽监护职责造成的，故应由其承担责任；被告按章作业，在目前科学可能情况下，列车装有列尾装置，能保证正常情况下列车的安全运行。但本案原告钻入列车下面的行为情况特殊，非一般人所能预料，非一般装置所能防止，也大大超乎被告的预料和现有科学水平情况下其所能采取的防护措施。被告无过错，不应承担责任。



【律师点评】

《民法通则》第 123 条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧

毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任。”这是民法通则作为基本法关于高度危险作业致人损害的民事责任的规定，根据该条规定，我国高度危险作业的范围包括：高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具。归责原则是无过错责任原则。无过错责任原则是指不问行为人主观是否有过错，只要其行为与损害后果间存在因果关系，就应承担民事责任的归责原则。《铁路法》第58条规定：“因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；如果人身伤亡是因不可抗力或者由于受害人自身的原因造成的，铁路运输企业不承担责任。”同时规定，违章通过平交道口或者人行过道，或者在铁路线路上行走、坐卧造成的人身伤亡，属于受害人自身的原因造成的人身伤亡。《铁路法》第58条是对《民法通则》第123条的具体贯彻和运用，两者均是关于无过错责任原则的规定。这里“自身原因”的含义，应该结合《民法通则》123条，以及其他法律关于无过错责任的免责条款的规定。

关于无过错责任原则的法定免责事由除法律一般规定的不可抗力外，《民法通则》第123条和2003年颁布的《道路交通安全法》均规定为受害人的故意造成的损害。最高人民法院法释[2001]3号《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》第3条规定：“因高压电造成他人人身损害有下列情形之一的，电力设施产权人不承担民事责任：（一）不可抗力；（二）受害人以触电方式自杀、自伤；（三）受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其他犯罪行为而引起触电事故；（四）受害人在电力设施保护区从事法律、法规所禁止的行为。”参照《民法通则》和上述司法解释有关无过错责任的免责情形的规定，对铁路法第58条关于“受害人自身的原因”含义应理解为：（1）不可抗力；（2）受害人的自杀、自伤；（3）受害人破坏设施或其他违法犯罪引起的事故；（4）受害人违反法律、行政法规禁止性规定的行为。同

时应该明确，发生上述情况造成人身伤亡，铁路运输企业对损害的发生有过错的，亦应当根据原因力依法承担相应的责任。

由于未成年人的生理特点决定其对行为后果缺乏必要的认知和预见，对在铁路作业区这一特定危险场所玩耍可能产生的后果不能完全、正确、清醒地认识，所以其在铁路作业区玩耍不存在自杀、自伤的目的，又因为无或限制民事行为能力的未成年人并非法律所调整民事义务主体(法律对限制行为能力人有特别规定除外)，其在铁路作业区玩耍也就不应属于违法犯罪或违反法律、行政法规禁止性规定的行为，其行为不存在主观故意或过失，不存在有无过错，故不能认为是其自身的原因。同时，针对未成年人生理、心理特点，我国法律还对未成年人做了特别保护，规定其人身、财产和其他合法权益不受侵犯，规定保护未成年人是国家机关、武装力量、政党、社会团体、企事业组织、城乡基层群众性自治组织、未成年人的监护人和其他成年公民的共同责任。根据我国监护制度的法律规定，被监护人侵害他人造成损失的，由监护人承担责任，被监护人有财产的，从其财产中赔偿，没有财产或财产不足以赔偿的，由监护人赔偿。而被监护人受他人侵害造成人身伤害损失的，由侵害人依法承担赔偿责任。因此，未成年人造成他人损害时与被他人造成损害时，其监护人承担责任的归责原则是不同的。不能把未成年人致人损害时监护人的责任等同于未成年人被侵害时监护人的责任。未成年人作为受害人被造成人身伤亡的，侵害人应当依法承担过错或无过错的损害赔偿责任，这一责任不应因为监护人的过错而被替代。而且，监护人并非未成年行为人，监护人的监护过错不等于行为人的行为过错。由于未成年人不是法律所调整民事义务主体，不存在主观过错问题，故对损害后果不承担责任。

综上所述，在未成年人人身伤害案件中，未成年人的监护人未尽监护职责，不能构成铁路运输企业在无过错责任原则下的免责事由。但监护人其未尽监护职责，对损害后果的发生有过错的，根据《民法通则》

第 131 条过失相抵的规定，可以适当减轻侵害人铁路运输企业的责任。监护人有证据证明已尽到监护职责的不承担责任。如此，既可以敦促高危作业企业采取更为有效的防护措施，进一步防止损害后果的发生，又可以警示未成年人的监护人加强监护职责，以期社会到家庭最大可能避免未成年人人身伤害发生的可能，真正达到法律效果与社会效果的统一。《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 8 条第 1 款规定："铁路运输造成无民事行为能力人人身损害的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；监护人有过错的，按照过错程度减轻铁路运输企业的赔偿责任，但铁路运输企业承担的赔偿责任应当不低于全部损失的百分之五十。"本案应当根据上述司法解释的规定划分当事人双方的责任。

22. 列车员未及时抢救发病旅客致其死亡的，铁路部门应否赔偿？

【案情】

祝正堂是某研究所研究员。2012年8月，祝正堂搭乘某次列车赴外地参加会议。途中，祝正堂昏迷不醒，但列车员未采取抢救措施。直到列车到达某车站后，该次列车工作人员才将其抬下火车，送往医院抢救。经医院诊断，老人因颅内血肿抢救无效死亡。祝正堂的家属向铁路运输法院提起诉讼，要求某铁路局支付死亡赔偿金、保险金、医疗费、其他费用共计8万元。法院经过审理查明，老人持有效车票乘车，上车时步履艰难，由车站工作人员搀扶上车，列车长和列车员还特意询问原因，老人在车上昏迷，车上没有采取抢救措施，到某车站后经抢救无效死亡，头部无外伤痕迹。对于造成颅内血肿的原因，由于已时过境迁，诊断记录既过简单又不规范，无法准确鉴定造成颅内血肿的原因。

【争鸣】

■ 祝正堂的家属提出，铁路承运人没有尽到将旅客安全运送到目的地的义务，铁路企业无法证明祝正堂的死系自身原因造成的，且未尽到安全保障义务，对其父亲的死亡负有责任，应当赔偿。

■ 铁路局提出，祝正堂的死亡与铁路企业的运输行为没有因果关系，铁路承运人按通常的方式运送旅客，车上旅客没有发生任何意外伤害；祝正堂经医院诊断，头部没有外伤痕迹，其死亡原因是颅内血肿，这是由于祝正堂的自身健康原因引发的死亡；承运人在列车到站后立即将

祝正堂送到医院抢救，尽到了救助旅客的义务，不应承担损害赔偿责任。



【律师点评】

《铁路法》第58条第1款规定："因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的，铁路运输企业应当承担赔偿责任，如果人身伤亡是因不可抗力或者由于受害人自身的原因造成的，铁路运输企业不承担赔偿责任。"正确处理本案的关键问题是判定祝正堂的死亡是否属于旅客意外伤害。所谓意外伤害，就是旅客持有效客票自进站加剪后，至到达终点缴销车票时止，遭受非自身责任的外来剧烈及明显的意外伤害(包括战争所致)，均按旅客意外伤害处理。认定本案责任的争执在于祝正堂死亡的直接原因是颅内血肿，但造成颅内血肿的原因多种多样，有高血压脑溢血等疾病引发的可能，也有外部原因造成颅内血肿的可能，而外部原因既可能是来自外部的直接伤害也可能来自外部剧烈"对冲伤"。本案祝正堂造成颅内血肿的确切原因已无法查明，如何证明祝正堂的死亡是自身原因还是意外伤害便是本案的关键所在。

《关于民事诉讼证据的若干规定》规定："因证据的证明力无法判断，导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。"因此举证责任问题成为正确处理此案的关键问题。从原告请求被告赔偿的是死亡赔偿金和保险金来看，本案应认定为侵权之诉。从被告提供的证据来看，老人在上车之时已行走困难，老人的头部没有外伤，列车正常运行，老人的死因是颅内血肿在普通情况下本身就是一种自身原因。根据日常生活的经验和社会实践的普通标准来进行盖然性的判断，旅客死于自身疾病的可能性远远高于意外伤害的可能性。然而，此案还有一个原告、被告没有争议的事实是被告的列车工作人员在老人上车时特意对他进行了询问，在发现原告出现危险情况后没有采取任何抢救措施，列车行驶中间途经停站多个，如果列车工作人员采取积极的

抢救措施，交由当地医院进行及时治疗，老人也许就不会死亡。从这一事实来看，被告没有履行《合同法》第301条规定的“承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客”的合同附随义务，这种违约行为就是一种不作为的侵权行为，虽然这种不作为的侵权行为与旅客的死亡结果没有必然的因果关系，但这种因果关系是一种非常可信的可能性，而被告没有证据排除这种可能性，因此，应当承担因不作为侵权引发的损害赔偿责任。

《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》第12条规定：“铁路旅客运送期间发生旅客人身损害，赔偿权利人要求铁路运输企业承担违约责任的，人民法院应当依照《中华人民共和国合同法》第二百九十条、第三百零一条、第三百零二条等规定，确定铁路运输企业是否承担责任及责任的大小；赔偿权利人要求铁路运输企业承担侵权赔偿责任的，人民法院应当依照有关侵权责任的法律规定，确定铁路运输企业是否承担赔偿责任及责任的大小。”本案应当根据上述司法解释的规定，确定被告应当承担的责任比例。

23. 两个行政机关共同造成人身损害的，责任如何承担？

【案情】

于斌是某企业职工。当地电信公司在于斌工作单位附近的人行道上设置了一个检查井，用于维修电缆，但造成了该处与地面有斜坡。此后，该公司在施工中还损坏了设备井旁边的路面彩砖，使检查井水泥板与路面之间存在一小沟。某日，于斌上班途经此路段时，因赶着上班，左脚不慎滑进小沟，造成左小腿胫腓骨下段骨折，构成九级伤残。为此，于斌向法院提起诉讼，要求电信公司赔偿医疗费、护理费、误工费及残疾赔偿金等合计8万余元，并由当地建设局承担连带责任。

【争鸣】

■ 于斌提出，当地电信公司在施工过程中没有采取安全保障措施，造成道路安全隐患，使自己受伤致残，应当承担赔偿责任。当地建设局对公共道路及其附属设施负有检查、维护的责任，其未履行职责，应当与电信公司承担连带责任。

■ 电信公司和建设局提出，于斌作为有完全责任能力的成年人，在出行过程中对路面情况未予充分注意，存在过失。对损害的发生也负有一定的责任。



【律师点评】

随着经济的发展，城市面貌日新月异，逐步增加和日益完善的各类城市设施为市民的生活提供了更多的方便和舒适。然而，如果不注重管

理，这些设施也可能成为令人胆寒的马路杀手，乃至造成像于斌这样的痛苦经历。本案属于物件致人损害，物件是指建筑物、构筑物等土地上的设施或者所有人、使用人管理、使用、支配下的任何财产。立法上通常有一般物件致人损害以及建筑物、构筑物等地上物致人损害的规定。我国立法未就物件致人损害作概括规定，而是具体规定了建筑物致人损害这一物件致人损害的特殊类型。《侵权责任法》第 91 条规定："在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。"2004 年 5 月 1 日起施行的最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》对《民法通则》第 126 条作了一定的扩充，其中第 16 条规定："道路、桥梁、隧道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的，所有人或者管理人承担赔偿责任。"

检查井是道路基础设施的组成部分，但是作为所有人的电信公司在设置检查井时，覆盖的水泥板未使用金属镶嵌，水泥板的上方也未设置开启的把柄，使用时易造成人行道上的彩砖破损，而且在检查井使用结束后未及时将破损或不平的道路恢复原状，消除隐患。电信公司既未规范设置检查井，使用后也未将损坏的道路修复，没有履行应尽的义务，对原告的损害存在过错应当承担主要责任。同时，根据《城市道路管理条例》的规定，建设局作为市政管理部门，对城市的道路有维护的职责，并对道路上各类管线的检查井、箱盖及窨井等附属设施有巡查、补缺、修复和管理的义务。电信公司未按规范设置检查井，建设局没有采取必要的监管措施，造成路面损坏后，也未及时进行巡查和督促电信公司予以修复，未尽到相应的管理职责和义务。因此，建设局对原告的损害也应当承担相应的责任。

那么电信公司和建设局是否应承担连带责任呢？《侵权责任法》第 12 条规定："二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任

大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。”根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 3 条第 2 款之规定：“二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或原因力比例各自承担相应的赔偿责任。”本案中造成于斌受伤致残的结果，电信公司和建设局都有责任，但电信公司是作为所有人，在使用检查井时造成路面损坏后未及时修复，而被告建设局是未履行自己的相应管理职责。因此，两被告的过失原因互不相同，对损害结果的发生所起的作用也不相同，应按比例各自承担相应的赔偿责任，而不是承担连带责任。同时，根据《民法通则》第 131 条的规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。”《侵权责任法》第 26 条规定：“被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。”伤害事故发生在天气晴好的白天，于斌作为成年人，对于路况的好坏应有基本的识别能力，但于斌因急着上班而未充分注意路面上的损坏，未尽谨慎义务，也存在过错。受害人应自行承担一部分损失。



24. 在从事雇佣劳动的过程中被第三人损害的，能否要求雇主赔偿？

【案情】

岳同经常为个体户张文帮工。2004 年 9 月，岳同按照张文的安排，为前来拉货的孙强装车。货物装好后，孙强发动汽车，将正准备下车的岳同从货物上摔下，左腿骨折。经住院治疗，花去医疗费用 8000 余元。岳同要求张文和孙强赔偿自己的损失，但双方互相推委。无奈之下，岳同向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 岳同提出，自己在为孙强装车期间，由于孙强在倒车时疏忽大意造成自己摔伤，孙强存在过错，应当承担赔偿责任。自己是在受雇于张文期间，由于从事雇佣劳动而受伤，张文应当承担连带赔偿责任。

■ 孙强提出，岳同从车上摔下致伤，其自身也存在一定的过错，应当自行承担一部分损失。张文作为雇主，在其雇员劳动过程中未尽到安全监督义务，同样有过错，应当承担相应的责任。自己仅同意承担部分责任。

■ 张文提出，岳同的损害是由于孙强未尽安全注意义务造成的，与自己无关，不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解

24. 在从事雇佣劳动的过程中被第三人损害的，能否要求雇主赔偿?

【案情】

岳同经常为个体户张文帮工。2004年9月，岳同按照张文的安排，为前来拉货的孙强装车。货物装好后，孙强发动汽车，将正准备下车的岳同从货物上摔下，左腿骨折。经住院治疗，花去医疗费用8000余元。岳同要求张文和孙强赔偿自己的损失，但双方互相推委。无奈之下，岳同向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 岳同提出，自己在为孙强装车期间，由于孙强在倒车时疏忽大意造成自己摔伤，孙强存在过错，应当承担赔偿责任。自己是在受雇于张文期间，由于从事雇佣劳动而受伤，张文应当承担连带赔偿责任。

■ 孙强提出，岳同从车上摔下致伤，其自身也存在一定的过错，应当自行承担一部分损失。张文作为雇主，在其雇员劳动过程中未尽到安全监督义务，同样有过错，应当承担相应的责任。自己仅同意承担部分责任。

■ 张文提出，岳同的损害是由于孙强未尽安全注意义务造成的，与自己无关，不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解

害人选择的侵权责任人就是直接责任人，则该责任人就应当最终地承担侵权责任。如果选择的责任人并不是最终责任人，则承担了侵权责任的责任人可以向最终责任人请求赔偿，最终责任人应当向非最终责任人承担最终责任。《解释》第11条就有“雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿”的规定。这就是不真正连带责任的“最终性”规则。

在本案中，岳同是受雇于张文，双方形成雇佣合同关系。岳同在雇佣劳动期间，受到第三人的伤害。岳同可基于雇佣关系向张文主张赔偿，张文应当根据无过错责任原则向岳同赔偿各项损失。同时岳同受伤是由于第三人孙强的过错造成的，岳同可基于侵权关系要求孙强赔偿。张文和孙强是基于不同发生原因，即分别基于违约和侵权两个独立的互不相同的法律事实而偶然产生的同一内容的给付，各负全部履行之义务。岳同享有两种请求权，但不等于岳同存在双重获赔。民法理论对于赔偿方面是一种补偿性赔偿，即赔偿金额限于受害人的实际损失。因此不真正连带债务存在终局责任人，所谓的终局责任人，就是指对于数个不真正连带债务的发生应最终负责的人。因此岳同的伤害实际是由于孙强的侵权行为造成，孙强是终局责任人。如果张文赔偿了岳同的损失，可以向孙强求偿。

25. 雇工之间造成伤害，雇主应否赔偿？

【案情】

王忠承揽了为宋尧建筑私宅的工程，雇佣何远、李为等人进行施工。但王忠的施工队没有建筑资质。在施工过程中，李为在砸石时溅起碎片，击中何远眼部。经治疗，支付医疗费4000元。何远要求王忠、李为给予赔偿，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 何远提出，自己在为王忠施工的过程中受到人身损害，且致害人也是王忠请来干活的人，王忠理应赔偿自己的损失。

■ 王忠提出，何远的伤系李为造成，应由李为赔偿。

■ 李为提出，自己没有过错，不应承担赔偿责任。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第9条规定："雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。"第11条规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损

害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。”

在本案中，何远眼伤虽是由李为造成，但何远可选择由李为或王忠作为被告人要求赔偿，也可以同时选择李为和王忠作为共同被告参加诉讼。何远选择王忠作为被告人可取得绝对的胜诉权，而选择李为作为被告人则要举证证明李为主观上是故意或存在着重大过失，从而诉讼存在着一定的风险。王忠赔偿何远后只要能证明李为存在着主观故意或重大过失则仍有权要求李为赔偿。何远如果选择王忠和房主（发包方）宋尧作为共同被告更有利于保护自己的合法权益。因为王忠为个体建筑商，无相关资质，应该认为房主宋尧是明知的，王忠和宋尧应承担连带赔偿责任。本案何远在施工过程中没有严格遵守操作规程，未尽到注意义务，也有一定的过失，王忠是否应该全部赔偿？答案是肯定的，因为雇佣合同法律关系，本质是劳动合同法律关系，按劳动合同法律关系，只有受害人对自己的损害是故意造成的或者是因为重大过失造成的，才能免除或减轻雇主的责任。而这种故意或重大过失是指对伤害的形成主观意识形态，而不能以违反操作规程的故意从而减轻雇主的赔偿责任。

26. 提供临时性劳务但未签订劳动合同的，人身损害的赔偿责任由谁承担?

【案情】

某企业为扩大产量，将一批玩具的压模工作承包给李阳光。承包协议签订后，李阳光请万强等人为其工作。李阳光为每个人安排具体工作并确定工资。按照每月完成的工作量，由李阳光先与企业结算，然后再分别与工人结算。在压模过程中，万强被机器轧断右手。万强先后找某企业和李阳光要求赔偿，均无结果，遂以李阳光和某企业为被告向人民法院起诉。

【争鸣】

■ 万强提出，自己在为李阳光从事雇佣劳动的过程中受伤致残，雇主李阳光应当承担赔偿责任；某企业作为发包人和受益人，应当承担连带责任。

■ 李阳光提出，万强与某企业为事实劳动关系。某企业与自己是内部承包合同关系，自己与万强不是雇佣关系，而是管理与被管理的关系。万强的损失应当由某企业按照工伤处理。

■ 某企业提出，其与李阳光为经济承包合同关系。而李阳光与万强等人是雇佣关系，本案应按人身损害赔偿纠纷处理。作为雇主，李阳光对万强发生的人身损害应当承担赔偿责任。某企业不应承担责任。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第11条规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的，不适用本条规定。"在本案中，赔偿责任的确定取决于万强是与某企业形成了事实劳动关系，还是与李阳光形成了雇佣劳动关系。在前者的情况下，万强应当按照工伤获得赔偿，适用《工伤保险条例》的有关规定。在后者的情况下，应当由雇主按照上述司法解释的规定给予赔偿。

随着社会主义市场经济的发展，各种经济组织、经济形式不断出现，各种劳动雇佣方式也随之出现。雇员与雇主的关系，实际上是一种契约和合同关系，雇员同意为雇主工作，并根据雇主的指示工作，从而换取工资及其他劳动报酬。而劳动合同不同于一般雇佣合同，它具有规范性、固定性等特定，具有政府干预性质，是一种特殊的社会性合同。由于经济形式的多样化，如果政府过于积极地管制或干涉雇佣关系，其危险是妨碍社会主义市场经济的运作和市场调节的作用。此外，口头承诺或以默许形式订立雇佣契约的情况在现实经济生活中也比较普遍，只要形成了连续性契约关系也应予以认可。

在本案中，李阳光与某企业的承包协议属于经济承包，即企业把生产工序的部分或全部承包给了李阳光。至于李阳光雇佣谁、雇佣多长时间，都由李阳光决定，企业只与李阳光发生经济关系。某企业未与原告

万强签订《劳动合同》，也无经济上的往来，不具备事实劳动关系特征。所谓雇佣关系是指雇员从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动，并且利用雇主提供的条件。其特点是相对稳定的、长期的合同关系，受雇主的意志支配和约束，双方存在监督与被监督和管理与被管理的关系。因此，原告万强与被告李阳光是雇佣关系，本案不能按工伤事故损害赔偿纠纷处理，而应按人身损害赔偿纠纷处理。雇主李阳光应对万强的人身损害承担绝大部分民事赔偿责任，企业作为发包方应对李阳光的赔偿部分承担连带责任。

27. 自备运输工具为他人送货的，发生损害后能否要求赔偿？

【案情】

苏满开办了一家送水公司。为开展业务，苏满找人为其送水，条件是自备交通工具。齐强自带三轮车到苏满的公司从事送水工作，双方约定报酬按每送一桶水0.3元计价。某日，齐强在送水途中三轮车颠覆，造成其腿部骨折，经治疗花去医疗费3000余元。事后，齐强要求苏满赔偿，遭到拒绝后向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 齐强提出，自己受雇于苏满，在工作过程中受到人身损害，苏满应当给予赔偿。

■ 苏满提出，自己与齐强之间不存在雇佣关系。齐强从自己的送水公司承揽送水业务，计件领取报酬。其在完成承揽工作的过程中发生人身损害，应当自行承担损失，不同意赔偿。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第11条规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。"第10条规定："承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责

任。”所谓雇佣关系，是指雇员按照雇主的指示，利用雇主提供的条件，以自己的技能为雇主提供劳务，雇主向提供劳务的雇员支付劳动报酬。承揽关系，是指承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬。两者的主要区别有：

在雇佣关系中，雇员在受雇期间从事雇佣活动（即从事雇主授权或指示范围内的生产经营活动或者劳务活动），其意志和行为受雇主的约束和支配并受其监督为之服务。而承揽关系中，承揽人虽也为定作人选任并为之服务，但承揽人是独立完成工作的，不在定作人的直接监督之下。对雇员在完成受雇工作中所受的损害，雇主应承担的民事责任是一种侵权责任。最高人民法院（88）民字第1号《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》中明确指出，对劳动者实行劳动保护，任何个人和组织不得任意侵犯。因此，雇主负有不得侵犯雇员的人身权和财产权的义务，雇员一旦在受雇工作中受伤，就意味着雇主已违反了该义务，雇员有权要求雇主基于劳动保护进行赔偿，由于这项赔偿权不是基于雇佣合同产生的，侵害的也不是雇员的债权，故属侵权责任。雇主对雇员的损害承担的是无过错责任，只要雇员在进行受雇工作中因工伤事故而遭受损害，雇主就应赔偿，而不存在免责事由。而承揽关系中，承揽人与定作人是一种合同关系，双方依合同约定享有权利和履行义务，互相承担的是一种合同责任，承揽人如在工作中受伤，因不属合同约定的债权范围，定作人也不负有赔偿的义务。

在本案中，齐强的送水行为，即将水送往何处，交由何人等，都受苏满授权和指示，并在苏满的直接监督下执行，其工作也不具有独立性。齐强虽自带劳动工具，但并不能改变其受雇的性质，故齐强与苏满之间应为雇佣关系。齐强受雇工作期间受伤，无论其主观过错如何，都应由苏满承担全部的责任。

28. 交通事故受害人能否要求对方投保的保险公司直接赔偿?

【案情】

王辉家住某村。2004年7月的一天，王辉由亲戚家里吃饭返回，在村外公路上被同村的李兴邦驾驶的农用车撞伤。经交警现场勘察后认定，李兴邦对交通事故承担全部责任。在协商赔偿的过程中，双方未能达成一致。王辉向人民法院提起诉讼。但考虑到李兴邦的家庭经济状况，王辉将李兴邦农用车投保的保险公司作为共同被告，要求保险公司直接赔偿自己的损失。

【争鸣】

■ 王辉提出，由于交通事故，自己遭受重大人身和财产损失，李兴邦应当承担赔偿责任。由于其经济困难，无力赔偿，请求判决某保险公司直接赔偿自己的损失。

■ 李兴邦同意王辉的诉讼请求。

■ 某保险公司提出，自己与李兴邦有保险合同关系，王辉不是合同关系的当事人，无权向保险公司主张赔偿。同时，将保险公司作为共同被告起诉，于法不符。请求驳回其诉讼请求。



【律师点评】

《道路交通安全法》第76条第1款对保险公司的赔偿责任作了规定："机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责

任强制保险责任限额范围内予以赔偿。”《保险法》第22条规定：“保险事故发生后，依照保险合同请求保险人赔偿或者给付保险金时，投保人、被保险人或者受益人应当向保险人提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和资料。”第23条规定：“保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后，应当及时作出核定；情形复杂的，应当在三十日内作出核定，但合同另有约定的除外。保险人应当将核定结果通知被保险人或者受益人；对属于保险责任的，在与被保险人或者受益人达成赔偿或者给付保险金的协议后十日内，履行赔偿或者给付保险金义务。保险合同对赔偿或者给付保险金的期限有约定的，保险人应当按照约定履行赔偿或者给付保险金义务。”根据上述法律规定，发生道路交通事故后，保险公司有义务在保险责任限额内承担赔偿责任。

投保人自愿购买的机动车第三者责任保险，与投保人被依法强制购买的机动车第三者责任保险，没有实质区别，都属于商业保险。实施机动车第三者责任强制保险，只是国家通过行政管理职能完善社会保障体系的手段，但依法要求投保人强制购买的仍然是商业保险。保险人无论是依照保险法还是依照道路交通安全法的规定履行赔偿义务，都只是在保险合同的责任限额范围以内承担赔偿责任，保险公司承担的其实仍然是合同义务。所以，尽管机动车第三者责任险是一种强制险，但并不会导致保险公司赔偿责任的加重。虽然《道路交通安全法》实施至今，相关的机动车第三者责任强制保险的法律、法规尚未制定实施，但从我国目前的情况来看，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内对机动车发生交通事故造成的损失予以赔偿，更有利于维护社会公共秩序的稳定，符合道路交通安全法的立法精神。因此，保险公司对交通事故受害者直接承担赔偿责任，不但合情、合理，而且符合有关法律规定的精神，更符合我国现实的国情。

综上所述，王辉要求保险公司直接赔偿自己的损失，并无不当。某保险公司应当依据保险合同确定的保险金额给予赔偿。

29. 帮工过程中致人损害的，责任由谁承担？

【案情】

杨新为办婚事，租用孙亮的车接新娘。万强一同前往接新娘，并按照杨新的要求到新娘子家时放鞭炮。当日，万强坐在孙亮车右边副驾驶位置上，杨新买了20个轰天雷交给万强。当车子行至一小桥处，万强见离新娘子家不远，就在行驶的车上点燃鞭炮，然后将点燃的鞭炮从车窗扔出去。当放第二个鞭炮时，鞭炮在孙亮车的驾驶室仪表盘上炸响，将仪表盘炸坏，孙亮的右眼炸伤。孙亮向法院起诉，要求杨新、万强赔偿其医疗费等费用。

【争鸣】

■ 孙亮提出，自己在为杨新帮忙的过程中受伤，受益人应当承担赔偿责任；万强燃放鞭炮时疏忽大意，侵犯了自己的人身权利，也应当承担赔偿责任。自己的损失应当由两人共同承担连带责任。

■ 杨新提出，自己与孙亮是运输合同关系。孙亮在运输过程中造成的损伤与自己无关。同时，要求追加鞭炮的生产者和销售者为被告，承担孙亮的损失。

■ 万强提出，自己在车上放鞭炮，孙亮没有阻止，其本人也有责任。要求追加鞭炮的生产者和销售者为被告，承担孙亮的损失。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解

释》第13条规定："为他人无偿提供劳务的帮工人，在从事帮工活动中致人损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。"首先，在本案中，万强应杨新之邀，帮其接新娘、燃放鞭炮，没有任何报酬，属无偿为他人提供劳务的帮工活动。其次，而孙亮作为帮工人，同时也是承运人。根据《合同法》的规定，保障旅客、货物运输的安全是承运人的义务。孙亮作为承运人未违反承运人的上述安全义务。其在运输过程中受伤与其履行运输合同的运输行为没有任何关系，却与万强在车内点燃鞭炮的行为存在直接因果关系。孙亮基于万强的侵权行为提起诉讼，杨新作为被帮工人承担的是为万强行为的替代责任，故本案与运输合同无关。在本案中，杨新、万强均申请追加鞭炮的生产者和销售者为被告。产品责任纠纷与帮工损害纠纷是两个不同的法律关系，原告对其起诉有选择的权利。在本案的帮工损害纠纷中，鞭炮的生产者和销售者并不是必须共同进行诉讼的当事人，对两被告的上述申请应予驳回，如被告方承担赔偿责任后，认为其所受损失是因产品责任造成，可另行诉讼。

在理清本案当事人之间的法律关系后，还需要确定各当事人的过错程度，以准确认定当事人承担的责任比例。首先，我国《民法通则》对被帮工人责任并无规定，被帮工人对帮工人的行为所造成的损害承担替代责任，属特殊侵权责任。为充分保护受害人的权益，在过错责任方面实行举证责任倒置。被帮工人作为帮工活动的受益人，有义务对帮工活动进行必要的指导，发生帮工人致人损害的事实，如被帮工人不能证明其无错，就推定其存在疏于指导和管理的过错，应当承担侵权赔偿责任。杨新作为被帮工人，在本案中不能证明其无过失，则推定其有过错。其次，万强在车内燃放鞭炮存在重大过失。爆竹是民用爆炸物品，有一定的危险性，万强作为完全民事行为能力人，按照其同一年龄层普通人的智识能力，完全可以预见到在行驶的车内点燃鞭炮，鞭炮极有可能在车

内炸响造成损伤，但却轻信能够避免，从而造成损伤事件的发生，对此万强没有尽到一般人的普通注意义务，存在重大过失。万强应对其过错承担责任。这样可有效预防帮工人实施侵权行为，促使其尽职尽责完成帮工活动。最后，孙亮对自己的利益维护存有疏懈。孙亮是从事道路运输经营的驾驶员，对乘客携带爆竹乘坐其所有的公共交通工具的行为应予制止，但此次是为结婚喜事出车，依当地风俗，接新人要放鞭炮，故途中杨新将购买的鞭炮交给坐在其车内的万强，孙亮未予阻止，应属情理之中。万强在车内点燃鞭炮时，车子行驶到一小桥处，孙亮注意力理应放在观察路况和驾驶安全上，其有可能没有注意到万强正在车内点燃鞭炮。但第一个鞭炮炸响后，孙亮就应当知道有人在行驶的车内燃放鞭炮，并意识到存在的危险性，如孙亮能即时有效制止万强实施危险行为，伤害后果完全可以避免，然而孙亮并没有阻止的行为，第二个鞭炮炸响后，发生了损伤事件。孙亮对自己利益之维护照顾有所疏懈，存在过失。所以，孙亮要求被帮工人杨新与帮工人万强对其损伤承担连带赔偿责任的请求，应予支持，孙亮对自己利益照顾疏懈之过失，可酌减被告的赔偿额。

30. 无建筑资质的人施工过程中发生人身伤害的，责任由谁承担？

【案情】

郑尚为结婚筹资建筑新房。于龙有一个施工队，但没有建筑资质。经双方接洽后，约定由于龙承揽郑尚的新房建筑工程。在施工中，于龙在工地旁挖了一个石灰池，周围无任何标志及防护设施。家住附近的7岁儿童刘蒙到工地玩耍，不慎掉进石灰池内。后被人发现救起送医院治疗。经诊断，受害人双目受到烧伤，共用去医药费1万多元。刘蒙的父母以其名义向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 刘蒙的父母提出，造成受害人损害的主要原因是郑尚将建房工程交由没有建筑从业资质的于龙承揽，且于龙在挖建石灰池时没有在石灰池周围设置防护栏所致。这是郑尚与于龙的过错，因此，二人应共同承担过错责任。

■ 郑尚提出，村镇建房大多是低层建筑，不具有高度的危险性，不必一定要由有资质的人才可承包。现实中村镇建房真正由有资质的建筑工匠承建的比例也不多。自己将房屋交无建筑资质的于龙建造，符合通常的做法，并不构成过错。既然自己已将房屋发包给于龙承建，因工程施工造成的任何损害都与自己无关。请求法院驳回原告要求本人承担责任的诉讼请求。

■ 于龙提出，受害人掉落石灰池致伤是其监护人监护不力而造成

的，与他人无关，请法院驳回原告的诉讼请求。



【律师点评】

《建筑法》第2条规定："在中华人民共和国境内从事建筑活动，实施对建筑活动的监督管理，应当遵守本法。""本法所称建筑活动，是指各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动。"建筑是一个高风险的行业，"质量第一，安全第一"是建筑业的本质要求，承建单位和从业人员的素质如何将直接影响到施工的安全和工程的质量。因此，要求所有承包建筑工程的单位和个人必须具备相应的资质是十分必要的。凡是在中华人民共和国境内进行各类房屋建筑（当然地包括村镇建房）及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动的，都必须遵守建筑法。《建筑法》同时规定，承包建筑工程的单位和从事建筑活动的建筑施工企业以及从事建筑活动的专业技术人员，必须取得相应的执业资格证书，并只能在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。对发包单位将工程发包给不具有相应资质条件的承包单位和未取得资质证书承揽工程的，该法第65条也作出了相应的罚则，即"发包单位将工程发包给不具有相应资质条件的承包单位的，或者违反本法规定将建筑工程肢解发包的，责令改正，处以罚款。未取得资质证书承揽工程的，予以取缔，并处罚款；有违法所得的，予以没收"。

在本案中，郑尚将建房工程发包给没有相应从业资质的被告于龙承建是违反建筑法有关强制性规定的。致使原告遭受此损失的主要原因是于龙在施工过程中疏忽大意，没有按规定在石灰池周围设置明显标志及防范设施所致。这与于龙没有相应的建筑资质、不懂施工安全规定有关，因此被告于龙应承担主要赔偿责任；郑尚将建房工程交由被告于龙承建所签订的建筑合同，其性质是承揽合同。被告郑尚是定作人，被告于龙

是承揽人。根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第10条的规定，承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人原则上不承担赔偿责任。但是，由于承揽人于龙没有取得相应的建筑工匠从业资格，且郑尚是房屋的受益人，其在选任承揽人上有一定过错，应承担次要民事赔偿责任；刘蒙是一个只有7岁的无民事行为能力人的幼童，其监护人应时刻注意履行监护职责，防止安全事故发生，但却因疏于管理，监护不力造成原告遭受此伤害，对此损失，其监护人也应承担相应的责任。

31. 搭伙为他人干活并均分报酬的，召集人应否与雇主共同承担赔偿责任？

【案情】

王战河与钱放等人在农闲时节经常结伙外出为他人干活，通常由钱放出面揽活，洽谈报酬。活干完后，报酬由大家均分。2005年3月某日，王战河与钱放等人听说郑平家的院墙要翻新，遂由钱放前往找郑平商谈。报酬谈妥后，王战河与钱放等8人到郑平家为其翻修院墙。在拆墙过程中，郑平之妻从外面回来，提出将院里的地砖先撬掉，以免被倒塌的院墙砸坏。于是王战河等人又停止拆院墙，转而开始撬地砖。在撬地面砖的过程中，院墙倒塌，导致王战河骨盆多发性骨折、胫骨骨折、肋骨骨折。王战河向郑平与钱放要求赔偿未果，遂向法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 王战河提出，钱放是工头，自己与其存在雇佣关系；自己是为郑平拆房的，且郑平之妻指挥不当，所以要求两被告连带赔偿医疗费等损失。

■ 钱放提出，其并非原告所说的工头，而是为被告郑平打工的，原告所受的损伤与被告钱放无任何关系，请求法院驳回原告要求其赔偿的诉讼请求。

■ 郑平提出，其与钱放是承揽合同关系，原告受雇于钱放，因此原告无权要求被告郑平予以赔偿，请求法院驳回原告要求郑平赔偿损失的诉讼请求。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第11条第1款规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。"在本案涉及的拆墙事务中，被告钱放与原告王战河等参与拆墙的村民同工同酬，地位平等，并不享有特殊的权利或待遇，所以对于其他参与拆墙的村民来说，钱放的身份只是召集人而非雇主，其与原告王战河等人不存在雇佣关系。由此，对原告王战河提出的要求被告钱放给予赔偿的诉讼请求，不应支持。本案拆墙事宜，由被告钱放与郑平洽谈，洽谈时钱放的身份应视为王战河及钱放等人的代表人，此身份在后来王战河等人实际共同参与拆墙时得到了追认。对于由钱放等人共同参与拆墙，郑平事先在与钱放洽谈时没有作出限制性的约定，郑平之妻在现场时也未加以反对，所以应视为郑平对由王战河等人一起拆墙予以了认可。本案中需要完成的事务是拆除院墙，此项事务并不需要特殊的技能或特殊的工具、设备，钱放等人拆墙时，所提供的主要是劳动力。郑平与钱放约定的拆墙报酬是根据双方约定的劳动量（拆除围墙）而以定额包干的形式支付的劳动报酬。在具体的施工过程中，郑平之妻为避免地砖损坏，提出先拆地砖后拆院墙，这亦说明王战河等人的拆墙行为处于郑平一方一定程度的监管之下。综上所述，被告郑平与被告钱放之间以及被告郑平与原告王战河等其他参与拆除围墙的村民之间，并非承揽合同关系而是雇佣关系，其中郑平为雇主，钱放与王战河等人同为雇员。根据法律规定，雇员王战河在雇佣活动中受到损害，雇主郑平应当承担赔偿责任。

《民法通则》第131条规定："受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。"《解释》第2条规定："受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的，依照民法通则第一百三十一条的规

定，可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时，受害人有重大过失的，可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。”郑平之妻回家后，在并不知道院墙可能会倒塌的情况下，为避免地砖受损提出先撬地砖后拆院墙，合乎情理。王战河在撬地砖时，知道院墙下面已经被撬过，作为具体的施工人，其本应当预见到该院墙所存在的危险，却疏于注意，致身体受到伤害，对此，应认定原告王战河存在重大过失。由于原告王战河存在上述重大过失，所以应当减轻雇主郑平的赔偿责任。鉴于此，对于原告王战河在本案中所受损害，原告王战河应承担主要责任，被告郑平应承担次要责任。

32. 由于承揽人过错导致分包人的帮工伤残，赔偿责任由谁承担？

【案情】

张方国以包工不包料的形式承建李生的房屋，双方订立了承揽《合同书》。张方国按合同建完主体工程后，将房屋的部分外粉刷工程包给了谢华，口头议定粉刷验收后，在张方国工钱中支付报酬给谢华。谢华邀请了路东帮工，并议定同时上工，平均分配。2005 年 5 月某日，张方国用其在李生家挑选的树木，帮谢华搭建吊架，但未搭完整。次日，谢华和路东将吊架搭完整后再动工粉刷。当天下午三时许，由于搭吊架的树木霉烂而断裂，导致路东从吊架上摔落在地，造成六级伤残。路东向人民法院提起诉讼，要求张方国、李生、谢华三人赔偿。

【争鸣】

■ 路东提出，张方国是房屋的总承包人，事故产生是由其选材不当所致，具有重大过错，应负主要责任；谢华是转承包人，路东是谢华雇请的，谢华是路东的雇主，应负次要责任；李生作为发包人，由于其提供的材料存在缺陷，也应当承担相应的责任。

■ 张方国提出，自己与谢华系分包关系，谢华接受分包后请路东帮工，路东的损伤应由谢华承担责任；自己在分包后帮忙搭建吊架的行为，属义务帮工，虽然有选材不当的过失，但不构成重大过失，不应承担责任。

■ 谢华提出，自己与路东同工同酬，不存在雇佣关系。路东的人身损害是由于房主李生提供的材料的问题和张方国选材不当造成的，应当

由两人承担责任。

■ 李生提出，自己将建房工程承包给张方国，两人属于承揽关系。张方国在完成承揽工作的过程中发生事故，与自己无关。搭建吊架的材料是由张方国挑选的，不应当由自己承担责任。



【律师点评】

《合同法》第 251 条规定：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。”在本案中，房主李生与承建人张方国之间签订的合同是建房承揽合同，李生为定作人，张方国为承揽人。最高人民法院关于《审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 10 条规定：“承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。”造成本案人身损害后果的直接原因是吊架的树木霉烂断裂，而搭建吊架的树木是张方国自行挑选的，李生对吊架的断裂没有过失，依法不承担赔偿责任。

《合同法》第 254 条规定：“承揽人可以将承揽的辅助工作交由第三人完成，并就第三人完成的工作成果向定作人负责。”承揽人与第三人之间的合同是分包合同。张方国承建房屋后，将部分外粉刷工程包给谢华去完成，且报酬在张方国工钱中支付。可见，张方国与谢华之间形成了分包关系。但张方国分包后帮忙搭建吊架时既未完工，又选用了霉烂的树木搭吊架，是吊架断裂的直接原因，因此张方国存在重大过错，与路东的损伤有重要的因果关系。谢华（及路东）二人在做工前，将张方国交给其未完成的吊架安装使用时，应尽注意检查的义务，而未尽此义务盲目使用，对吊架断裂亦有一定的过错。《民法通则》第 106 条第 2 款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、

人身的应当承担民事责任。”同时，《民法通则》第131条规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。”故张方国应负主要责任，谢华（及路东）二人应负次要责任。

《民法通则》第30条规定：“个人合伙是指两个以上的公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营，共同劳动。”本案路东虽是谢华请来做工的，但谢华与路东系同工同酬，应属共同劳动的合伙关系。《民法通则》第34条规定：“个人合伙的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行和监督的权利。合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，由全体合伙人承担民事责任。”最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第48条规定：“只提供技术性劳务，不提供资金、实物的合伙人，对于合伙经营的亏损额，对外也应当承担连带责任；对内则应当按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担；协议未规定债务承担比例或者出资比例的，可以按照约定的或者合伙人实际的盈余分配比例承担；没有盈余分配比例的，按照其余合伙人平均投资比例承担。”本案的谢华和路东属于对内未约定债务承担比例的情况，故只能按其实际的盈余分配比例承担责任，即平均承担。所以，谢华与路东应就次要责任部分各承担二分之一的责任。

33. 客户在营业场所摔伤，经营者应否赔偿？

【案情】

十一期间，某商场举办优惠酬宾活动，叶子阳与妻子一同前往商场购物。当其从商场大厅中央的台阶上向下走时，不慎摔倒。导致右脚摔伤，造成右踝骨粉碎性骨折。叶子阳要求某商场给予赔偿，遭到商场的拒绝。遂向人民法院提起诉讼。经查，该四级台阶从下向上踏步高度依次为21厘米，20厘米和22厘米。

【争鸣】

■ 叶子阳提出，被告的台阶设计不合理，《工程建设标准》中规定，营业性公用台阶踏步不应大于15厘米，而被告的台阶均高于15厘米，这是造成原告摔伤的原因，被告应当承担责任。

■ 某商场提出，原告叶子阳所受伤害是由于原告自己不小心导致的。身为成年人的叶子阳自己应尽注意义务，而被告的台阶并不会必然导致摔伤。因此，自己不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

《侵权责任法》第37条第1款规定："宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。"《消费者权益保护法》第7条规定："消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合

保障人身、财产安全的要求。”第16条规定：“经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照《中华人民共和国产品质量法》和其他有关法律、法规的规定履行义务。经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。”上述法律规定了营业者的安全保障义务，即营业者在经营活动中，应当采取一定的行为来防止消费者的人身或财产免受侵害。经营者的安全保障义务具有以下特征：

1. 义务主体既包括从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动的人，也包括从事其他社会活动的人。前者主要是指那些从事向公众提供公开服务业的人，即服务场所的所有者、管理者、承包经营者等对该场所负有法定安全保障义务或者具有事实上控制力的公民、法人或其他社会组织。所谓服务场所包括：旅店、宾馆、车站、商店、餐馆、茶馆、公共浴室(包括桑拿浴)、歌舞厅等接待顾客的场所；邮电、通讯部门的经营场所；体育馆（场)、动物园、公园中向公众开放的部分；银行、证券公司等的营业厅；营运中的交通工具的内部空间等。而后者主要是指，虽非公共服务场所的经营者但是因其所从事的活动而对他人负有安全保障义务的人，例如，旅行社对参加本旅行社所组织的旅游活动的游客负有安全保障义务；物业管理公司对其为之提供物业管理服务的业主负有安全保障义务；学校、幼儿园或者其他教育机构对未成年人负有安全保障义务。

2. 安全保障义务所保护的人与义务人之间常常存在较为紧密的关系。所谓较为紧密的关系包括：其一，缔约磋商关系，即义务人与受保护人之间虽然尚未订立合同，但是二者正处于缔约磋商过程中，例如，顾客正在商店中选购货物，或正准备进入饭店就餐；其二，合同法律关系，即义务人与受保护人之间已经订立了某种合同。例如，在宾馆住宿的旅客已经与宾馆之间成立了住宿合同，搭乘公共汽车的乘客与公共汽车公司成立了运送合同，餐厅就餐的客人已经与餐厅之间成立了服务合同等。其三，义务人与受保护人之间曾经存在合同关系，但是该合同已经履行完毕，例如，顾客在餐厅用餐完毕后但是尚未离开餐厅。其四，

义务人因其先行的行为而与受保护人进入其他的较为密切的关系。例如，某人带着邻居的小孩前去游泳，因此，其对该儿童负有安全保障义务。

3. 义务人对安全保障义务的违反正是发生在上述较为紧密的关系如缔约磋商关系、合同关系等关系的存续期间。不履行安全保障义务的行为可能发生在缔约磋商阶段，也可能发生在合同履行阶段，还可能发生在合同已经履行完毕的时候。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用若干法律问题的解释》第6条第1款规定："从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。"由于义务人违反安全保障义务而导致他人人身损害的行为属于单独的侵权行为，因此，按照该款的规定，赔偿权利人请求安全保障义务人承担相应赔偿责任的，应予支持。这里所谓的相应赔偿责任主要是指与安全保障义务人的过错相适应的赔偿责任。实践中，处理此类案件也主要是按照赔偿义务人的过错程度来确定应承担的责任。《工程建设标准》强制性条文中规定，营业性公用楼梯室外台阶的踏步高度不应大于15厘米。本案某商场大厅内的台阶，从下向上踏步高度依次为21厘米、20厘米、22厘米。被告未按国家强制性规定建设营业大厅内的台阶，违反了安全保障义务，导致原告受伤，应负主要民事责任。原告自身未尽到注意义务，也应负相应民事责任。

34. 商场业主被杀，能否要求管理者承担责任?

【案情】

庄正业在某商场开办了一家首饰店。该商场由某公司负责管理，向业主收取一定的物业管理费，其服务内容包括安全保卫等工作。某公司为加强商场的管理，制订了业主公约、保安制度。庄正业平时就住在店里。2005年9月，庄正业被发现在店内遇害。经公安机关现场勘察，商店门窗完好。当日的保安值班登记证明无异常情况。庄正业的家人以商场管理者即某公司为被告，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 庄正业的家人提出，庄正业在某商场从事经营活动，向商场管理者缴纳物业管理费。其与某公司已经形成了合同关系。按照约定，某公司有保障其人身和财产安全的义务。现庄正业在商场店内遇害，某公司管理上存在疏漏，未能履行其安全保障义务，应当承担赔偿责任。

■ 某公司提出，受害人与商场管理者对安全保卫的内容未作特别约定，故依照现行物业管理的相关法规，可以认定管理者所负的保安义务仅是为维护物业管理区域内的公共秩序和物业使用的安全，而实施的必要的正常防范性安全保卫活动。物业管理的保安不是广义上的社会安全，保安不能等同于保镖，不能要求被告确保商场内所有财产和人身的安全。原告认为某公司的保安服务应包括为业主的人身安全不受第三人不法侵害提供保障，于法无据。庄正业被害的地点位于商店内，案发后门窗无异状，某公司保安人员即使履行了正常的防范性安全保卫义务，也无法避免店内犯罪行为的发生。因此，某公司的行为与庄正业之死无法律上

的因果关系，不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

在本案中，某公司与庄正业虽然没有签订书面物业管理合同，也没有书面对某公司在履行物业管理职责过程中保安方面的事项进行约定，但某公司为商场业主提供有偿服务，收取一定的物业管理费，双方已经形成事实物业管理合同。某公司为履行物业管理安全防范方面的职责，制订了业主公约、保安制度，可以推定为某公司与业主庄正业等之间在保安方面的约定。某公司如果未按这些规定履行其职责或履行职责中存在明显的过错，可视为某公司在物业管理方面存在过错和违约行为，应承担违约责任。如果物业管理部门履行了上述制度规定，或者说原告方无法提供证明被告方在物业管理中存在过错的证据，那么，被告就不存在违约和承担违约责任的问题。

物业管理中安全服务的性质只能是一种群防群治的安全防范服务。它不是广义上的社会安全，保安不能等同于保镖，不能要求管理者确保商场内所有财产和人身的安全。某公司在事故发生时履行了巡查的义务，庄正业被害的地点位于商店内，案发后店门窗完好紧闭无异状。某公司已履行了保安义务，其无法阻止庄正业在店内被人杀害的刑事案件的发生。因此，原告不能证明被告存在管理上的过错，那么被告就不承担业主的人身损害赔偿责任。对于第三人的侵权行为，被告不存在过错。因为物业管理企业的保安责任不应包括确保物业管理区域内业主、物业使用者的人身不受第三人的不法侵害，否则，是一种变相的把国家司法机关的职能强加在物业管理保安职能上，没有法律依据。

根据《合同法》第113条“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同

一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”的规定，庄正业系遭受他人不法侵害致死，此事件所产生的人身损害赔偿并非被告在订立物业管理服务合同时预见到或应当预见到其违反合同可能造成的损失。某公司对庄正业的死亡不承担民事责任。

35. 保安为追赶小偷将他人撞伤的，赔偿责任由谁承担？

【案情】

田强是某保安公司的保安。根据保安公司与某企业签订的保安服务合同，田强被派往某企业从事保安工作。合同约定：保安公司委派保安人员至某企业，承担门卫和治安工作，在企业内值勤；某企业付给保安公司保安服务费，在执勤过程中发生纠纷由保安公司负责处理；工作职责包括：保安公司承包企业门卫、治安保卫工作，负责厂内的防火、防盗，打击流氓犯罪，维持企业正常工作秩序。2012年8月某日，某企业举办文娱活动。田强在值勤的过程中发现有小偷，在捉拿中，小偷将所窃钱包丢下，向企业大门外跑去。田强遂追赶至大门外，由于速度较快，不慎将路上行人郑辰撞倒。经鉴定：郑辰的L1、L2椎体压缩性骨折，左尺横骨远端骨折，骨痂形成，轻度成角，伤残等级为八级伤残。郑辰要求保安公司与某企业赔偿，由于双方未能协商一致，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 郑辰提出，将自己撞伤的田强无疑属执行职务中致人损害，故应由田强所在单位保安公司承担民事责任。田强系保安公司委派至某企业从事保安的人员之一，田强与某企业具有劳务关系，某企业亦应承担连带赔偿责任。

■ 保安公司提出，从本案实际情况看，原告受伤是在特定情况下发生的，本案与一般人身损害赔偿应有区别。保安田强是在工作过程中发现小偷、拼命追赶、不慎致原告受伤，对这一见义勇为行为应积极弘扬。

某企业系受益方，亦应分担一定的损失，承担一定责任。

■ 某企业提出，原告要求企业承担连带责任无事实及法律依据。保安公司与某企业已建立了长期的保安服务合同关系。本案保安田强在执勤中发生的和第三人之间的人身损害赔偿纠纷，理应按照双方约定由执勤人员田强的派出单位负责处理，与某企业无关。田强本人并未与某企业签订合同，不是保安合同中独立的一方，他是保安公司的雇员，与某企业无劳动关系。关于保安服务费，某企业是直接向保安公司交付的，也与个人没有关系。田强所在单位保安公司与某企业之间是一种专项服务合同关系，并不是一般意义的劳务关系。要求法院驳回原告要求其赔偿的诉讼请求。



【律师点评】

根据《保安服务管理条例》的规定，保安服务是指：（一）保安服务公司根据保安服务合同，派出保安员为客户单位提供的门卫、巡逻、守护、押运、随身护卫、安全检查以及安全技术防范、安全风险评估等服务；（二）机关、团体、企业、事业单位招用人员从事的本单位门卫、巡逻、守护等安全防范工作；（三）物业服务企业招用人员在物业管理区域内开展的门卫、巡逻、秩序维护等服务。该条例第29条规定：“在保安服务中，为履行保安服务职责，保安员可以采取下列措施：（一）查验出入服务区域的人员的证件，登记出入的车辆和物品；（二）在服务区域内进行巡逻、守护、安全检查、报警监控；（三）在机场、车站、码头等公共场所对人员及其所携带的物品进行安全检查，维护公共秩序；（四）执行武装守护押运任务，可以根据任务需要设立临时隔离区，但应当尽可能减少对公民正常活动的妨碍。保安员应当及时制止发生在服务区域内的违法犯罪行为，对制止无效的违法犯罪行为应当立即报警，同时采取措施保护现场。”目前，不少企事业单位、机关团体与保安服务公

司签订合同，要求保安公司提供安全服务。本案中，某企业与保安公司就签订了专项服务合同并约定：保安公司承包企业门卫、治安保卫工作，负责企业内的防火、防盗，打击流氓犯罪，维持企业正常工作秩序。可见，专就防盗来讲，该合同明确规定了保安应当履行的职责，这是保安公司与客户的约定职责，必须履行。只要属于企业管理范围之内的偷窃，保安就有义务防盗。保安田强追赶小偷，是其履行合同义务、积极履行职责的表现。

《侵权责任法》第34条规定："用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。"最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第11条第1款规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。"原告郑辰在行路时被保安田强撞倒，造成八级伤残，因田强系保安公司派往某企业执行保安任务的工作人员，因此对田强在履行职务过程中造成他人人身损害，依法应由某企业承担责任。

36. 打赌造成人身伤害的，责任由谁承担？

【案情】

阮金峰与石飞、姜化林、朱彪等人是邻居。某日傍晚，几人在门口闲聊。阮金峰吹嘘自己会硬气功，能用嘴叼起装满沙石的塑料桶行走，其他三人均表示不信。阮金峰提出双方各拿20元作赌注，如果自己用嘴叼起装满沙石的塑料桶行走到指定的位置，就赢20元钱，反之则输20元钱。朱彪叫双方拿钱出来由其保管，阮金峰拿出20元钱、石飞、姜化林各拿出10元交与朱彪。阮金峰便开始用嘴叼起装满沙石的塑料桶，第一次成功后，从朱彪手中取走了自己拿出的20元和和赢得的20元。此时，其又夸口说还能叼得更重、更远些，石飞、姜化林均表示不信，并各自拿出10元交给朱彪保管，阮金峰也拿出20元交给朱彪保管。此次的赌法与第一次基本相同，仅是又往塑料桶中加一些沙石，距离比第一次远几米。阮金峰叼起桶后走出约10米，便摔倒了。阮金峰失败，石飞、姜化林从朱彪手中取走各拿出的10元和各赢得的10元。次日，阮金峰被送往医院治疗。阮金峰向人民法院提起诉讼，要求其他三人承担赔偿责任。

【争鸣】

■ 阮金峰提出，自己受三人的怂恿表演真功夫，受到人身伤害。三被告存在重大过错，应当对自己的损失承担赔偿责任。

■ 三被告均提出，阮金峰主动提出表演硬气功并与他人打赌，因此造成人身伤害，与三人无关。损失应当由其自行承担。



【律师点评】

《民法通则》第106条第2款规定："公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。"第131条规定："受害人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任"。最高人民法院《关于人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第2条规定："受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的，依照民法通则第一百三十一条的规定，可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。"《侵权责任法》第6条规定："行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。"第26条规定："被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。"

在本案中，原告阮金峰与被告石飞、姜化林以"叼桶"的形式打赌，并造成伤残，其打赌行为违背了我国《民法通则》规定的公序良俗，行为本身具有违法性。由于被告石飞、姜化林对原告阮金峰"叼桶"这种危险行为的疏忽或懈怠，导致损害后果发生，因此，被告石飞、姜化林在与原告阮金峰打赌事件中有过错。被告朱彪虽然未参与赌博，但是他作为"中间人"促成了赌博这一违法行为的成就，同样对原告阮金峰"叼桶"这种危险行为也存在疏忽或懈怠，主观上也有过错。所以，本案应以过错责任作为归责的原则，因三被告主观上都存在民法上的疏忽或懈怠，故均应承担相应的民事责任。

阮金峰对损害的发生也有过错，按过失相抵原则应减轻三被告的赔偿责任。针对司法实务中的困惑对过失相抵原则的适用范围及限制进行了规定。过失相抵，是指损害的发生或者扩大，受害人也有过失，法院可依职权，按一定的标准减轻或免除加害人责任，从而公平合理地分配

损害的一种制度。过失相抵，实质是加害人与受害人的过失进行比较，以确定责任的有无及责任的大小。因此，适用过失相抵原则，除具备客观要件外，更主要的是考察被害人主观上的过失。受害人阮金峰应当预见到叼桶行为的危险性，然而由于原告阮金峰过于自信，并以此作为赌博造成伤害，应减少对方的责任。加之，伤害后果的造成是自己“表演”所致，其过失程度应大于被告方，责任也应大于对方。所以，按过失相抵原则，被告方应承担次要责任。

《民法通则》第130条规定：“二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。”《侵权责任法》第8条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”第14条规定：“连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。支付超出自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。”石飞、姜化林和朱彪的行为属共同侵权。共同侵权主要是指侵权主体为二人或二人以上；共同侵权的行为人之间，在主观上具有共同过错，即故意或过失；数个共同加害人的共同行为所造成的损害是同一的，不可分割的；加害人的行为与损害结果之间具有因果关系。共同侵权行为的法律后果，是由共同侵权行为人承担连带责任。本案三被告在主观上均有过失，客观上导致了原告阮金峰的伤害，正是三被告的赌博行为产生了原告的伤残后果，符合连带责任的构成要件。被告石飞、姜化林直接参与打赌，过错程度和行为的原因力均等，所应承担责任的份额也相同；作为被告朱彪虽未直接参与赌博，但因其行为促成了赌博的发生和伤害后果的产生，过失程度小于被告石飞、姜化林，其行为的原因力也相对较小，责任也就小于被告石飞、姜化林。

综上所述，原、被告的赌博行为违反了我国公序良俗原则，应受到道德的谴责，以及法律的否定性评价。赌博行为又导致了原告阮金峰伤残后果的发生，原告阮金峰有过失，三被告对损害的发生也均有过失，属共同侵权；从过失程度进行评断，原告阮金峰的过失大于被告方，按

过失相抵原则，其责任应大于被告方；从三被告内部责任来看，根据过失程度和行为原因力进行综合比较，被告石飞、姜化林的责任应大于被告朱彪。

37. 在环境污染造成的人身损害纠纷中，举证责任如何分配？

【案情】

于飞是某炼油厂职工子女，自幼居住在厂生活区。居住地南边是液化气罐装站，该站经常漏气；东边是制造压力容器的工程队，该队主要是就地进行射线探伤，对容器喷漆；北边是炼油厂的生产装置；西北边是炼油厂火炬，排放出的火炬气含有害物质。2010 年 9 月，于飞被诊断出患白血病，其家人认为是周围环境污染造成的，要求工厂作出赔偿，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 于飞的代理人提出，于飞所患疾病是由于某炼油厂排放的有害物质引起的环境污染导致的。炼油厂应对其人身损害承担赔偿责任。

■ 某炼油厂提出，该厂一直进行密闭生产，环保部门还对排污进行了非常严格的监控，排放完全达标；生活区居住了很多人，与于飞同龄的人中只有她一个不幸患病，具体致病原因可能有多种。不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

《侵权责任法》第 65 条规定：“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。”《环境保护法》第 41 条规定：“造成环境污染危害

的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。”环境侵权民事责任作为一种特殊的侵权责任，适用无过错责任原则。无论行为人有无过错，只要法律规定应当承担民事责任，行为人即应对其行为所造成的损害承担责任。这是因为：环境侵害行为本身创造社会财富，有一定的正当性，追究其过错几乎不可能；现代工业生产及由此造成的污染往往涉及复杂的科学技术问题，作为普通公众的受害人难以证实排污者的过错；无过错责任原则也是公平合理的民法思想的要求，加害人大多是获利企业，理应让其为获得利益所造成的损害承担责任。因此，与一般侵权责任不同，环境侵权民事责任的构成要件有三个，即实施了污染环境的行为、构成环境损害的事实以及损害与污染环境行为之间存在因果关系。

在本案中，被告是否在排污过程中存在过错自然在所不问。被告实施了污染环境的行为则是显而易见的，比如，炼油厂的液化气罐装站经常漏气、炼油厂火炬排放出含有害物质的火炬气等。构成环境损害的事实也已经存在——原告被诊断出患了白血病。现在要解决的一个关键问题是，被告的排污行为是否与原告患有急性混合型白血病之间存在因果关系，也就是原告患病是否因被告排放污染物所造成，而这也正是被告的一个抗辩理由。

《侵权责任法》第66条规定：“因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。”最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第74条规定，因环境污染引起的损害赔偿诉讼实行“举证责任倒置”。也就是说，在环境侵权案件中，只要受害人提供初步证据证明自己受到损害的事实，举证责任就转移到加害人一方，如果加害人不能证明损害后果不是其造成的，那么就可推定加害人的行为与损害事实之间具有因果关系，加害人应当承担民事责任。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第4条进一步指出：“因环境污染引起的损

害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。”这是因为环境污染往往涉及高深的科技活动，污染造成的损害具有积累性、潜伏性、广泛性的特点，如果在环境侵权中仅以环境科学证明直接因果关系，很可能陷入科学争论而无法使受害人的请求得到救济，这种法律役于科技的负面效果应当尽量避免。所以，被告应当提供证据证明自己的排污行为没有造成原告患病的结果，也就是二者之间没有因果关系，否则就推定因果关系存在。

值得注意的是，被告提出：“生活区居住了很多人，与于飞同龄的人中只有她一人不幸患病，具体致病原因可能有多种。”环境污染损害确实可能是多种因子复合作用的结果，如何认定确实是个难题，我国立法对此尚无明确规定。借鉴国外的“盖然性”因果关系理论，被害人只需证明侵害行为引起的损害可能性达到一定程度，或证明如果没有该行为就不会发生该结果的盖然性，便可推定因果关系。原告在炼油厂的生活区内长期生活，炼油厂排放的物质中多少存在着一些对人体易造成伤害的有毒物质，例如炼油厂生产的产品中含有苯，而在白血病发病的环境因素上，苯是导致白血病的一个重要病因。这已经被实验所证明。长期从事苯作业的工人发生白血病的几率比正常人高 2 至 3 倍。因此，本案中的盖然性是存在的，因果关系是可以推定成立的。被告还提出：“该厂一直进行密闭生产，环保部门还对排污进行了非常严格的监控，排放完全达标。”这里的问题是，排污行为合法是否属于环境民事责任的免责事由。一般认为，我国法律规定的环境侵权免责事由包括三种情形：一为不可抗拒的自然灾害；二为受害人的过错；三为第三人的过错。可见，加害人行为的行政合法性不是免责事由，也就是不以加害人行为的行政违法性作为环境侵权民事责任的构成要件。

赔偿损失是最常见的一种环境侵权民事责任形式。赔偿损失的范围，既包括财产损害赔偿，也包括对人身损害引起的财产损失赔偿；既包括直接损失，也包括间接损失。本案中原告请求法院判令被告赔偿已花

费的医疗费用、后续医疗费、交通费、住宿费、住院伙食补助费都属于对人身损害引起的直接损失赔偿，理应得到支持，当然具体数额应由法官根据实际情况加以调整。至于精神抚慰金则属于精神损害赔偿的范畴。精神损害，是指精神上、心理上的损害，是无法以金钱数额计算的，这种损害是客观存在的。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条规定：“因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”据此，本案中原告提出的精神抚慰金的赔偿请求也是可以被法院支持的，当然具体数额同样应由法官根据实际情况加以调整。

38. 未采取必要措施防止自然灾害导致环境污染，应否赔偿?

【案情】

某化工厂为生产需要储存了大量氯气，但储气罐没有安装避雷电设施。2011 年 3 月某日，由于储气罐遭雷击，造成大量氯气外溢。住在该厂附近的张山因吸入氯气中毒得了过敏性支气管哮喘。张山要求某化工厂赔偿损失，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 张山提出，某化工厂在其储存危险气体的设施上未安装避雷电设施，存在管理上的疏忽。由此导致有毒气体外泄并造成自己人身损害，应当承担赔偿责任。

■ 某化工厂提出，该厂储存的有毒气体外泄属实，但是由于自然原因引起的。因此，该厂对该起环境污染事件免责，不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

《民法通则》第 124 条规定："违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。"《侵权责任法》第 65 条规定："因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。"第 72 条规定："占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害

是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任。”《环境保护法》第41条第一款中，就对环境污染损害所承担的无过失责任作出了如下规定：“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。”本案是环境侵害导致的损害赔偿案件。环境侵害是指由于环境污染或资源破坏而导致的特定或可认定的人的生命、健康、财产、精神损害以及对环境要素的不良影响。在我国的侵权行为法中，环境侵权属于特殊侵权责任。所谓特殊是与一般民事侵权相比较而言的，一般民事侵权必须具备四个要件：行为违法、损害结果、主观过错、因果关系。而环境民事侵权则不需要具备为一般民事侵权所必须的四个要件，侵权行为可能是由于合法行为所引起的，行为人主观上也不一定有过错。同时，在归责原则上实行无过错责任原则，在诉讼责任承担上实行举证责任倒置。法律没有要求加害人需要有过错与违法行为(或行为的违法性)的存在为前提，即只要造成了损害就应当对直接受到损害者承担赔偿责任。除此之外，在其他环境污染防治单行法中也都作出了类似的规定。

本案中，某化工厂氯气外溢完全可推出张山氯气中毒造成损害的事实。与传统侵权行为相比，环境污染侵害因果关系具有复杂性。环境污染和其他公害既可以直接导致人类人身、财产权利的侵害，又可能是污染物通过在环境中的积累而缓慢地导致人类权利的侵害；既可以是某一种污染物直接导致数种权利的侵害，又可以是复合污染、二次污染造成数种权利的侵害。在对环境侵害的因果关系的证明方面，由于涉及众多非常复杂的多学科的方法以及各种技术分析手段，因此往往对大多数不具专业知识的受害人产生不利的影响。正因如此，对加害行为与侵害或者损害之间的因果关系的证明，实行“举证责任倒置”。在环境侵害的场合，由受害者认定事实因果关系是相当困难的，为此在法学理论上一般认为因果关系的立证责任应当转移到加害者一方，即虽然法学上的证明

与一般自然科学证明不相同，但是若受害者能够科学地证明损害事实与加害行为的联系，而被告方面不能拿出有力的证明予以推翻，就推定有因果关系的存在。

在环境侵害赔偿责任领域，免责事由有三：一是不可抗力因素，指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，如战争行为、自然灾害等。但是，该项免责事由的实现还有一个先决条件，即损害必须完全是不可抗力因素所致，并且该损害必须是经及时采取了合理措施仍不能避免的。二是第三人的过错责任，包括第三人的故意或者过失行为所导致的环境污染损害；完全是由于第三者的故意或者过失造成污染损害环境的，由第三者承担赔偿责任。若损害是由第三者无过错引起的，污染者仍应承担赔偿责任。三是环境污染损失是由受害者自身责任引起的。本案不存在第一种免责事由，某化工厂因设备没有必要的避雷电设施遭雷击损坏，造成大量氯气外溢。某化工厂有过错，不完全具备不可抗力因素，不能免责。本案不存在后两种免责事由。因此张山的损害应由某化工厂承担。

39. 在城市有稳定工作和住所但户口在农村的受害人，赔偿标准如何确定？

【案情】

方战军原为农村居民。5年前，方战军被县城的某工厂招用，此后一直在该工厂做工。其妻子也随方战军到城市生活，并在城区购买了一处平房。方战军虽然不时寄钱给其父母，但实际上已经分家单过。2005年8月，方战军在为张东干零活的过程中，从脚手架上摔下，经抢救无效死亡。其家属向人民法院提起诉讼，要求张东赔偿。

【争鸣】

■ 方战军的家属提出，方战军5年前进入城区做工并一直在城区居住生活，死亡赔偿金应按城镇居民人均可支配收入的标准计算。

■ 张东提出，方战军生前系农村户口，死亡赔偿金应按农村居民人均纯收入的标准计算。



【律师点评】

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第29条规定："死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按二十年计算。"所谓"城镇居民人均可支配收入"，是按家庭常住人口平均的可支配收入。"农村居民人均纯收入"，是按农村住户当年从各个来源得到的总收入相

应地扣除所发生的费用后的收入总和。农村居民人均纯收入是按家庭常住人口平均的纯收入水平，反映的是一个地区或一个农户的平均收入水平。这里所称的家庭常住人口，是指全年经常在家或在家居住6个月以上，而且经济和生活与本户连成一体的人口。据此，家庭常住人口具有以下法律特征：(1)全年经常在家或在家居住6个月以上，常年在外且已有稳定的职业与居住场所的外出从业人员，不应当作家庭常住人口。(2)经济和生活与本户连成一体，外出从业人员在外居住时间虽然在6个月以上，但收入主要带回家中，或者在家居住的非农村户口人员，仍应视为家庭常住人口。(3)是人口，是个人，而不是户口。人口是指在一定时间、一定地域、一定社会制度下，具有一定数量和质量的有生命的个人的社会群体，即居住在一定空间里的人的总和；而户口是个户籍概念，表示的是一种居住地身份或出生地身份。从本案来看，方战军5年前便进入城区做工，在城区已有稳定的职业与居住场所，经济和生活已经从原来的大家庭中独立出来。虽然方战军时有寄钱给其父母，但收入主要用于小家庭的开销、积累，经济已经不再连成一体。因此，死亡赔偿金应按城镇居民人均可支配收入的标准计算。

40. 啤酒瓶因不明原因爆炸的，商家应否赔偿?

【案情】

2012年3月某日，钟非（6岁）一家人正在吃晚饭。钟非的父亲将一瓶啤酒放在地板上，意想不到的是，啤酒瓶突然间发生爆炸。当时正蹲在地上玩耍的钟非被迸出的碎玻璃击中右眼。钟非的父母立即将儿子送往医院治疗。但由于伤势过重，钟非右眼失明。经有关机构鉴定，未能查明啤酒瓶爆炸的具体原因。钟非的父母向人民法院提起诉讼，要求生产厂家和啤酒经销商给予赔偿。

【争鸣】

■ 钟非的父母提出，由于被告生产和经销的产品存在质量缺陷，造成钟非受伤致残。被告方存在严重过错，造成消费者合法权益受到损害，依据我国《民法通则》和《产品质量法》、《消费者权益保护法》的有关规定，请求判决其赔偿损失。

■ 生产厂家提出，《民事诉讼法》第64条规定："当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。"本案啤酒瓶爆炸的具体原因无法查明，不能认定是产品自身的质量缺陷造成的，存在消费者使用不当造成人身损害的客观可能性。

■ 经销商提出，没有证据证明在销售过程中造成啤酒瓶安全隐患，不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

《民法通则》第122条规定："因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的，产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。"《侵权责任法》第43条规定："因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。"《产品质量法》第43条规定："因产品存在缺陷造成他人人身、财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追偿。"第41条规定："因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的，生产者应当承担赔偿责任。生产者能够证明有下列情形之一时，不承担赔偿责任：(一)未将产品投入流通的；(二)产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；(三)将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。"从以上规定可以看出，产品的生产者和销售者因产品缺陷造成受害人人身、财产损害时，首先推定生产者与销售者有过错，应当承担责任，只有出现法定免责事由时，才能解除过错推定，予以免责，如果举不出法定免责事由，就应当先行承担民事责任，之后再根据对产品缺陷有无责任行使追偿权。

可见，我国法律规定的产品责任采用的是无过错推定原则。所谓过错推定原则，是指在某些特殊情况下，由损害事实本身推定加害人有过错，并据此确定过错行为人赔偿责任的原则。这一原则的特殊性在于对举证责任的要求不同，即损害事实发生后，受害人无须提供加害人有过

错的证据，而由加害人承担举证责任，加害人须提出其不承担责任的无过错理由，这种无过错的理由须是法律直接规定的，如果提不出理由或这种理由不能成立，即确定主观上有过错，并由此承担民事责任。实践证明，通常情况下，产品缺陷在产品生产过程中就已经存在。而在产品生产过程中，生产者一直处于主动、积极的地位，只有他们才能及时认识到产品存在的缺陷并能设法避免。大多数消费者由于缺乏专业知识和对整个生产过程的了解，不可能及时发现产品的缺陷并以自己的行为防止其造成的危险。正是由于生产者在产品生产过程中所处的这种特殊地位，才使法律将产品责任规定为无过错责任。产品责任的无过错归责表现在：只要发生了与产品缺陷有关的人身或者其他财产损害，生产者就应当承担赔偿责任；生产者只有在能够证明产品具有未投入流通等三种法定情形时，才能够免除这种赔偿责任。在本案中，生产厂家与经销商均未能提供其产品不存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险或产品符合保障人体健康、人身、财产安全的国家标准和行业标准的证据，也未能有效提供法定免责事由的证据，因此，应当承担举证不能的后果，并承担全部责任。

41. 因打架引起混乱造成围观者摔伤，应否赔偿？

【案情】

张远堂是一名退休工人。2005年7月某日，张远堂外出遛弯时，看到街上有人打架，遂向前旁观。由于现场的人较多，秩序混乱，张远堂被人挤倒，造成骨折。经住院治疗，花去医疗费用5000余元。张远堂要求两名打架者李真光与王喜赔偿，遭到拒绝。遂向人民法院提起诉讼。经调查，张远堂摔倒时，与两人打架的地方有一定的距离。

【争鸣】

■ 张远堂提出，如果没有两被告在公共场所撕打的行为，就不可能有自已的人身损害后果，因而两被告的撕打行为是造成自己人身损害的原因，二者之间具有因果关系。两被告应当承担侵权责任。

■ 两被告提出，本案中原告不能证明是被谁碰倒的，也就不能确定两被告撕打行为是造成原告张远堂人身损害结果的原因。两被告的撕打行为只是原告张远堂人身损害后果发生的一个条件，并不具有因果关系，因而不构成侵权责任，两被告不承担赔偿责任。



【律师点评】

《民法通则》第106条第2款规定："公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任。"构成侵权民事责任必需有因果关系要件，即违法行为作为原因，损害事实作为结果，在它们之间存在前因引起后果，后者被前者所引起的客观联系。

确认本案因果关系要件，关键是确定哪一个行为是造成原告张远堂人身伤害的真正原因。在本案中，虽然两被告撕打的行为不是造成原告张远堂人身伤害结果的原因，不承担人身损害侵权责任，但由于两被告在公共场所撕打，造成秩序混乱，致使原告摔倒，两被告可以对原告的损失进行适当的补偿。第一，原告张远堂造成人身伤害的根本原因不是两被告的撕打行为。从本案查明的事实来看，没有确认原告的人身伤害是由两被告造成的。两被告在撕打争吵时，围观的人很多，原告前去围观时摔倒在地受伤，但是原告不能证实是被谁碰倒的，因此，不能确定两被告的撕打行为是造成原告张远堂人身伤害的根本原因。第二，两被告在公共场所撕打的行为，只是造成原告被伤害的条件。两被告在公共场所争吵、撕打，是违反治安管理规定的行为，属违法行为。但是，由于造成原告伤害的原因不确定，也就是说，不能确定是因两被告的撕打行为所致，因此，两被告在公共场所撕打的行为只是为原告摔倒受伤提供了条件，充其量，是造成原告张远堂伤害的条件，而不是原因。第三，两被告在公共场所的撕打行为，并不是原告张远堂伤害的不可缺少的条件，他是在特定情形下偶然引起的伤害，而不是一般发生同种结果的不可缺条件。因此，本案中原告不能证明是被谁碰倒的，造成其人身伤害的根本原因无法确定。两被告的行为虽然违法，但与原告的损害结果之间不具有因果关系，故不构成人身损害侵权，不承担侵权损害赔偿责任。但考虑到受害人损失较大，从公平原则角度出发，可以由两被告给予原告适当的经济补偿。

42. 交通事故和医疗事故分别造成残疾，能否获得两笔赔偿？

【案情】

2004年7月某日，胡明在回家途中被车撞伤，被送往某医院诊治。经诊断为重度颅脑损伤、左胫骨骨折、左髌骨骨折等，但因胡明在治疗期间昏迷多日无痛感，某医院对胡明的左股骨头粉碎性骨折伤漏诊，并发生缺血性坏死。数月后，某医院因漏诊为胡明免费作了左侧人工股骨头置换手术。对交通肇事造成的损伤，经鉴定，胡明脑部伤残为一级，四肢伤残也为一级，肇事者赔偿了胡明的经济损失，包括一级残疾赔偿金。出院后，胡明经功能锻炼左髋部一直呈持续性疼痛且左下肢逐渐变短、变细。经有关部门鉴定，认为某医院在严重漏诊后，虽积极给胡明行人工股骨头置换术，但选择的人工股骨头过大，臼头不对称，出院后髋臼骨壁在较短时间内即被磨薄，已经构成医疗技术事故。法医对胡明因髋关节功能丧失，评定为三级伤残。胡明向法院提起诉讼，要求某医院赔偿包括叁级残疾赔偿金在内的经济损失。

【争鸣】

■ 胡明的代理人提出，医院既然造成他人三级伤残就应当依据法律规定给予残疾赔偿金。因为残疾赔偿金采取的是抽象损失标准，具有盖然性，实际是对本来就不可能用金钱来换算的人的生命、身体健康勉强地进行金钱评价，受害人获得的仅仅是一种经济上的抽象化的补偿，应当以最大限度地保护受害人的利益为原则。本案中的交通肇事和医疗事

故是两个独立的侵权行为，不同加害人应就其损害程度承担各自的赔偿责任，来自两个加害原因力所致的两个部位的两个等级的残疾赔偿金并不矛盾，受害人可以一并取得。

■ 某医院的代理人提出，受害人既已因交通事故形成一级伤残，其伤残后果是完全丧失劳动能力。在按照一级伤残的标准获得赔偿后，该医疗事故即使对该受害人造成三级伤残，其残疾赔偿金也不应是与一级残疾赔偿金的简单的叠加，而只应对精神损害部分承担赔偿责任。



【律师点评】

我国法律、法规对受害人因侵权行为造成伤残而逸失利益（具体量化为残疾赔偿金）的赔偿，采取的是根据受害人的劳动能力丧失程度加以定型化赔偿的原则（即劳动能力丧失说），具体表现为根据受害人的伤残等级抽象评定其劳动能力丧失程度，然后结合城镇居民人均可支配收入或农村居民人均纯收入来作为认定受害人逸失利益的依据。本案中，胡明因交通事故造成一级伤残，已经完全丧失了劳动能力；某医院的医疗事故虽然导致胡明三级伤残，但已不能加重胡明的劳动能力丧失程度，也就不能加大胡明的逸失利益，故该三级伤残不能产生胡明再次获得伤残赔偿金的法律后果。如果本案对胡明在已是一级伤残的前提下再次给予其三级伤残的赔偿，无异于给已经完全丧失劳动能力的胡明虚拟了与三级伤残相对应的劳动能力并保护了一种根本不可能发生的逸失利益，显然有悖于我国侵权行为法律规范关于“因侵权行为致人伤残的，受害人依劳动能力丧失程度来获得逸失利益赔偿”的立法本意，故某医院不应承担胡明的三级残疾赔偿金。

《侵权责任法》第 22 条规定：“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”某医院侵害了已被评定为一级伤残的受害人的身体，理应承担法律责任，否则将违背我国法律

关于公民基本权利的立法精神和人身损害的完全赔偿原则。此时，就应发挥精神损害赔偿的填补功能和抚慰功能，即通过物质化的赔偿来填补受害人的精神损失、缓解其精神痛苦。本案中，胡明因某医院的医疗事故遭受了常人难以想像的肉体痛苦和精神折磨且最终髋关节功能丧失形成三级伤残，某医院应当最大限度地满足胡明关于精神损害赔偿的合理要求。因此，某医院除承担医疗费等实际经济损失外，还应以承担精神损害赔偿金的方式给胡明以赔偿和抚慰。

43. 人身损害赔偿应否包括死者子女上大学的费用?

【案情】

张风是某企业工人。2005年5月某日,张风下班后骑车回家。当时天气状况恶劣,风雨交加,恰逢自行车掉链,于是张风便下车修理,这时不小心碰到了路边被风刮断的电线,当场触电身亡。经查该电线的所有权归电业局,不属于高压电线。根据当地居民介绍,该电线已经被刮断有一天了,他们也向电业局反映过。由于被告电业局疏于管理的过错行为造成张风死亡,张风的妻子和女儿向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 张风的妻子和女儿提出,电业局疏于管理,其不作为造成了张风的死亡,应当承担责任。请求人民法院判决电业局赔偿因张风触电死亡的死亡补偿金、丧葬费、误工费、交通费、精神抚慰金,受害者女儿张风抚育费,以及将上大学的费用等共计20万元。

■ 电业局提出,张风系为非高压线电死,电业局承担的责任应是无过错责任,而非过错责任。电业局不存在过错,首先,电线是被当时的大风刮断的,据当地气象部门介绍当时的风力达到七级,因此应属于不可抗力。且张风作为一个正常的成年人应当能够预见到电线的危害性,其自己也存在过失,所以电业局没有过错,因此不承担责任。



【律师点评】

《民法通则》第106条第2款规定:"公民、法人由于过错侵害国

家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任。”第123条规定：“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。”由于本案中涉及的电线不属于高压线，因此适用过错责任。第一，虽然电线是被风所刮断，但是电业局仍存在过错，因为当时的风力那么大，电业局完全应当对所属电线进行巡视检查，发现问题及时解决，以免伤人事件的发生。从本案来看，电线被风刮断已很长时间，况且电业局也知道电线已断。因此，综合各种情形来看，电业局疏于管理，其自身存在过错。第二，张风自身不存在过错。因为当时的雨较大，一是张风难以发现裸露的电线，二是张风难以预料到路边的电线会带电而裸露，况且，当时张风一心一意在修车，也没有精力去看看周围是否有危险存在。因此，张风本身不存在过错。第三，本案中的电线虽然不是高压线，但是，因为电业局在已经知道电线刮断而不去及时修理的情况下造成张风死亡，自身存在过失，疏于管理，并且张风的死亡与电业局的过失存在直接的因果关系。所以，电业局应当对张风的死亡承担全部责任。

在本案中原告提出由电业局承担张风之女上大学的费用。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第28条规定：“被扶养人生活费根据扶养人丧失劳动能力程度，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的，计算至十八周岁；”因此，致害人对受害人的子女的抚养费，应到18岁止，至于其上大学的费用尚不应包括在抚养费的范围之内。电业局所承担的扶养费里不应包括张风之女上大学的费用。从法理的角度看，张风的女儿上大学的费用尚未发生，其损失是一种待定状态，对未发生损失的赔偿，一是不存在因果关系，二是形不成侵权的事实。电业局的不作为并没有侵犯到张风之女上大学的权利，所以电业局不应承担张风之女上大学的费用。

44. 患者服药出现不良反应，厂家应否担责？

【案情】

刘海涛因肩关节疼痛，前往谢华(退休后从事个体医生)所开的诊所治疗。在治疗过程中刘海涛称其有蛔虫，谢华即在处方中为其开出了由某制药厂生产的批号为990323每片25mg的左旋咪唑12片，医嘱分两晚服完。刘海涛服该药后，开始出现行走不稳、头昏、意识不清等症状。经诊断刘海涛为左旋咪唑所致脱髓鞘性脑病（炎）并住院治疗。针对性治疗后，刘海涛病情明显好转。出院时，刘海涛基本能站立、行走、大小便自控，但智能出现障碍，计算能力、记忆力、双眼视力等明显下降。经鉴定，刘海涛所患“脑病”系由左旋咪唑引起的变应性脱髓鞘性脑病（炎）临床诊断成立，两者之间存在因果关系；刘海涛为治疗此病共花去合理医药费计人民币5万元，综合评定为伤残四级。刘海涛以某制药厂为被告，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 刘海涛提出，其患药物变态反应性脱髓鞘性脑病（以下称“脑病”），与服用某制药厂生产的左旋咪唑药物有关，要求某制药厂赔偿其各项损失计人民币30万元。

■ 某制药厂提出，其生产的药品经检验合格，刘海涛服药后出现的不良反应与某制药厂无关。对于刘海涛的人身损害，某制药厂没有过错，不应承担赔偿责任。



【律师点评】

所谓药物不良反应，是指合格药品在正常用法用量下出现的与用药目的无关的或意外的有害反应。它包含三个要素：一是药品必须合格。假冒伪劣药品及其他不合格药品的人身损害不能认定为“不良反应”。二是用药必须严格符合药品明示的规定，或遵守医师的正确医嘱。不正常、不合理的用药不在此列。三是发生了有害反应，且这种有害反应是与治疗目的无关的或者是出乎事先预料的。刘海涛服用某制药厂生产的左旋咪唑药物后患“脑病”，经法医学鉴定该药物与所患“脑病”之间存在因果关系，同时又满足以上三个要素，因此可以认定是左旋咪唑药物不良反应所造成的后果。药品不良反应几乎和药品发明史一样久长，身体健康的轻微症状者一般没有什么反应；较重者则出现某些病态反应，健康受损；极其严重者可危及生命。受科技发展水平限制，人类尚没有能力研制出对所有人有效而无害（药品不良反应）的药品。作为患者，当其生命、健康受到危害，在市场上又找不到有利无害之替代药品时，患者除了忍受（药品不良反应）别无选择。

我国《民法通则》第 4 条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”第 132 条规定：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人承担。”在本案中，刘海涛作为患者按医嘱服药，谢华在自己的职责范围内按规定为刘海涛开具处方，其主观目的是要解除患者的病痛，某药厂按规定生产、销售合格的产品，三方均无过错，都不应承担过错责任。但在目前我国尚未建立药害补偿制度，刘海涛得不到有关部门药害补偿的情况下，如此巨大的损失由没有过错的刘海涛一人完全承担是极不合理的，明显违背了我国《民法通则》第 4 条规定的公平原则。因此刘海涛所受的严重药物不良反应的损失应由药品市场的赢利者来分担。本案的实际情况是：刘海涛患“脑病”

后已无收入来源，除用去巨额医疗费外，还造成四级伤残，生活不能完全自理；谢华为退休医师，靠退休金生活，其在开给刘海涛12片左旋咪唑的行为中总收入只有几毛钱，获利甚微；某制药厂系批量生产左旋咪唑的制药企业，其作为生产企业在大批量生产药品中能取得较多的利润，抵抗风险的能力明显大于刘海涛。因此，根据我国《民法通则》第132条规定，某制药厂应承担相应的补偿责任。谢华退休后从事个体医生，年岁已高，因此获利也甚微，可以不承担责任。刘海涛作为极个别易感素质者，其内因是其致病的重要原因，应承担大部分责任。

45. 邀集村民采石并计件给付报酬的，是否构成雇佣关系？

【案情】

严辉承包了一片石场，为当地的建设工程提供石料。为了采集石料，严辉邀请附近的村民到石场采石。严辉向村民说明了采石的有关要求。村民自己准备工具，自己安排作业时间和地点，报酬按一推车石头3元计算。村民宋上清自带工具到石场采石。在作业时，碎石块击中宋上清的右眼。经住院治疗，花去医疗费用13000余元，右眼失明。宋上清要求严辉给予赔偿，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 宋上清提出，自己接受被告的雇请，并在被告的指示下到石场采石，为被告提供劳务，被告给付报酬，属于雇佣关系。自己在雇佣活动过程中遭受人身损害，被告应承担赔偿责任。

■ 严辉提出，原告及其他村民是自备工具、自行组织安排采石作业，自己没有对原告及其他村民进行监督管理，劳动报酬按劳动成果即每推车石头3元支付。双方之间属承揽合同关系。原告在完成工作活动过程中造成自身损害，应当自行承担损失，不应由自己承担责任。



【律师点评】

《合同法》第251条规定："承揽包括加工、定作、修理、复制、

测试、检验等工作。”第253条规定：“承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。”第260条规定：“承揽人在工作期间，应当接受定作人必要的监督检验。”第264条规定：“定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。”根据上述法律规定，承揽关系的承揽事项应具有特殊性，它一般需要具备相应的设备条件，蕴涵一定的技术成分，为此，合同法规定承揽事项仅包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等相类似的工作。同时承揽事项的完成具有一定的人身依附性，故不得随意交由他人进行。承揽人在完成工作中还具有独立性，与定作人不存在监督管理关系，工作中的风险责任也由承揽人自己承担。为此，根据经济规律及法律权利与义务相一致的原则，承揽关系中的报酬就不同于一般劳务关系中的报酬，其报酬不仅仅包含劳动力的价值，还应当含有技术成分的价值以及一定的利润成分；该报酬在价值上与买卖关系中的价格有相类似的一面，承揽人享有了一定的额外利益。正因为其报酬的特殊性，法律也就规定了承揽人对定作物的法定留置权；其报酬的特殊性也体现了与承揽人自行承担风险的一致性。

根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的规定，“从事雇佣活动”，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为“从事雇佣活动”。雇佣关系是指受雇用人在一定或不特定的期间内，从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动，雇用人接受受雇用人提供的劳务并按约定给付报酬的权利义务关系。雇用人在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。承揽关系是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的权利义务关

系。承揽人在完成工作过程中造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。雇佣关系中所从事的事项范围比较广，包括生产经营活动及其他各项劳务活动，活动技术含量比较低，受雇用人付出的主要是劳动力，其报酬成分也单一，仅仅包括劳动力的价值。由于雇主利用了受雇用人的劳动，扩大了其活动范围，从而享有更大范围的利益，根据权利与义务一致的原理，并且雇主一般都较受雇用人具有较强的经济实力，为此法律规定了雇主应承担雇用人在工作中的风险责任，这也是从社会的稳定与安全考虑。为了减少工作中的风险，雇主就必需尽到完善的监督管理责任，其责任的行使更是雇主的一项义务，而不仅仅是权利。

综上所述，区分实践中的雇佣关系与承揽关系，首先看合同当事人的约定，当事人有约定的依其约定；没有约定的就看所从事的工作是否具有特殊性，是否需要特殊的工具与设备，工作的完成与人身是否具有一定的依附性；以及报酬是否包括额外的利润。而体现在工作中的监督管理与被监督管理关系以及报酬的支付方式不是区分的关键，因为承揽关系中承揽人也是按照定作人的指示进行工作的，且定作人也可以监督承揽人是否按指示进行工作；该监督的行使是定作人的一项权利；此外，为提高劳动效率，现实中的雇佣关系也常常存在按件计酬的报酬支付方式。为此，单纯从工作中临场监督管理关系与报酬支付方式来区分雇佣关系与承揽关系是不准确的。在本案中，宋上清与其他村民虽然自己准备工具，自己安排具体的作业时间，但这也是在严辉的指示下进行的。严辉没有临场监督管理，这是具体管理方式的问题，且这也属于被告的一项义务，不能以此否认原告在被告的指示下工作。宋上清向严辉提供采石劳动，技术要求不高，任何村民都可以参加，没有特定的人身依附性，所需的劳动工具也普通，属于一般的生产经营活动。此外，严辉虽然实行采集石头的车数计付劳动报酬，但宋上清没有享有劳务报酬之外的额外利益。为此，本案原被告间应属于雇佣关系，适用有关雇佣关系

的法律规定。

《解释》第10条规定："承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。"第11条规定："雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。"由于本案中严辉与宋上清的关系属于雇佣关系，按照上述司法解释的规定，对于宋上清的人身损害，严辉应当承担赔偿责任。



46. 自愿提供帮助受到伤害的，能否要求赔偿？

【案情】

石劲东到某公司生产车间办事。某公司员工驾驶运载一台冲床的叉车驶入厂房，在准备卸货时冲床向外偏斜，站在旁边的石劲东便用手帮忙搀扶，结果冲床没扶稳，反被压伤右手掌。石劲东当即被送往医院治疗。由于双方不能就赔偿事宜达成一致意见，石劲东向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 石劲东提出，某公司应意识到厂房是具有潜在危险性的场所，既允许其人内，就有保护其人身财产安全的法定义务；自己为避免某公司财产受损失而自愿提供帮助，因此受到人身损害，某公司应当承担赔偿责任。

■ 某公司提出，石劲东在发现该公司运载的冲床即将倾倒时为其帮扶是事实。但该公司并未因石劲东的帮助而受益。在没有受益的情况下，不应当承担全部损失；而且冲床倾斜将要倒下，正常的成年人都知道用双手无法扶住，显然石劲东对损害发生也有一定的过失。本案的损失应当由石劲东本人承担主要责任。



【律师点评】

《民法通则》第93条规定："没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的，有权要求受益人偿还因此而支付的必要费用。"最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第15条规定："为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自

己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。”所谓无因管理，是指没有法律上的根据，而为他人利益管理他人事务的一种法律事实。无因管理的成立，在管理人和本人之间发生无因管理的债权债务关系。须具备以下三个要件：

第一，管理人没有法定或者约定的义务。这是无因管理成立的首要条件。无因管理中的“无因”，系指管理人对他人事务进行管理没有法律上的原因。就管理他人事务的法律根据而言，有两种情况：一是管理人有管理的权利；二是管理人有管理的义务。有管理权利而管理为有法律根据的管理，同样，有管理义务而管理也是有法律根据的管理。在法治社会，任何人不得对他人事务加以干涉，没有权利而管理他人事务本属违法行为，但为鼓励和增进各社会成员之间的主动互助，并基于个人不可能对自己所有事务进行管理而在某些情况下必须依赖他人主动协助的客观现实，法律设立了无因管理制度，其目的就是赋予管理人管理他人事务的合法性，亦即阻却管理行为的违法性。本案中，石劲东并非某公司员工，其对某公司车间内的机械设备并无管理之义务，其行为显然符合这一构成要件。

第二，管理人实施了管理他人事务的行为。所谓“管理他人事务”，系指管理人认识其所管理的为他人事务，并欲使管理事务所生之利益归于该他人（本人）。在管理他人事务时，有两种情形应予注意：一是管理人误将他人事务为自己事务而为管理时，为误信管理，不成立无因管理；二是管理人认识其所管理的是他人事务，但系出于为自己之利益时，为不法管理，原则上应适用侵权行为与不当得利之规定。管理他人事务除应认识系他人事务外，其管理行为还应符合本人明示或可推知之意思，且属可由他人管理之事务范畴。本案中，石劲东帮忙搀扶即将倾倒的冲床的行为，显然不违反某公司的意思，亦非上述他人不得管理之事务。

第三，管理人有为他人利益进行管理的意思。为他人利益的意思，是构成无因管理的主观要件。此处所说的利益，既包括通过管理人的行

己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。”所谓无因管理，是指没有法律上的根据，而为他人利益管理他人事务的一种法律事实。无因管理的成立，在管理人和本人之间发生无因管理的债权债务关系。须具备以下三个要件：

第一，管理人没有法定或者约定的义务。这是无因管理成立的首要条件。无因管理中的“无因”，系指管理人对他人事务进行管理没有法律上的原因。就管理他人事务的法律根据而言，有两种情况：一是管理人有管理的权利；二是管理人有管理的义务。有管理权利而管理为有法律根据的管理，同样，有管理义务而管理也是有法律根据的管理。在法治社会，任何人不得对他人事务加以干涉，没有权利而管理他人事务本属违法行为，但为鼓励和增进各社会成员之间的主动互助，并基于个人不可能对自己所有事务进行管理而在某些情况下必须依赖他人主动协助的客观现实，法律设立了无因管理制度，其目的就是赋予管理人管理他人事务的合法性，亦即阻却管理行为的违法性。本案中，石劲东并非某公司员工，其对某公司车间内的机械设备并无管理之义务，其行为显然符合这一构成要件。

第二，管理人实施了管理他人事务的行为。所谓“管理他人事务”，系指管理人认识其所管理的为他人事务，并欲使管理事务所生之利益归于该他人（本人）。在管理他人事务时，有两种情形应予注意：一是管理人误将他人事务为自己事务而为管理时，为误信管理，不成立无因管理；二是管理人认识其所管理的是他人事务，但系出于为自己之利益时，为不法管理，原则上应适用侵权行为与不当得利之规定。管理他人事务除应认识系他人事务外，其管理行为还应符合本人明示或可推知之意思，且属可由他人管理之事务范畴。本案中，石劲东帮忙搀扶即将倾倒的冲床的行为，显然不违反某公司的意思，亦非上述他人不得管理之事务。

第三，管理人有为他人利益进行管理的意思。为他人利益的意思，是构成无因管理的主观要件。此处所说的利益，既包括通过管理人的行

47. 在厂区内的公共道路上设置栏杆致人死亡，应否赔偿？

【案情】

某公司厂区内有一条历史形成的公共道路。附近居民已经习惯于从该道路通行。2011 年 6 月，某公司为加强厂区管理，在该道路入口处设置了栏杆，禁止非本厂车辆通过该道路，但附近居民还是经常从该道路穿过厂区。2012 年 7 月某日，张爱国与宋前进在朋友处饮酒后乘坐张爱国的摩托车返回。当其进入某公司厂区的公共道路时，栏杆处于开启状态，张爱国遂驾车穿越。某公司工作人员发现后，当即将栏杆落下，砸中坐在摩托车后座上的宋前进头部。宋前进被送往医院，经抢救无效死亡。宋前进的家属向人民法院提起诉讼，要求张爱国与某公司赔偿。

【争鸣】

■ 宋前进的家属提出，宋前进的死亡是由于张爱国酒后驾车和某公司员工无视他人生命安全，在张爱国的摩托车通过时落下栏杆造成的。宋前进死亡造成的各种损失应当由两被告承担连带赔偿责任。

■ 张爱国提出，宋前进的死亡并非交通事故所致，而是由于某公司的员工在其驾车通过时突然放下栏杆撞击所致，应属一般的人身损害赔偿案件。某公司在公共道路上设置栏杆，其行为非法，其员工的行为与宋前进的死亡有直接的因果关系。宋前进死亡所造成的损失应由某公司赔偿。自己酒后驾车虽然违反了道路交通安全法律规定，但与宋前进的死亡没有法律意义上的因果关系，不应承担赔偿责任。

■ 某公司提出，公司为加强厂区管理，在厂区内设置栏杆，主观无过错，属合法行为。宋前进的死亡是因被告张爱国酒后驾车造成的交通肇事所致，宋前进死亡造成的损失应由被告张爱国承担，与某公司的行为无关。



【律师点评】

《民法通则》第83条规定："不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系，给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害，排除妨碍，赔偿损失。"某公司厂区内有一条历史形成的公共道路。附近居民已经习惯于从该道路通行。这就构成了民法上的不动产相邻关系，即不动产的相邻各方在行使所有权或使用权时，因相互间应当给予方便或接受限制而发生的权利义务关系。从相邻土地通行使用关系来讲，一方必须在另一方使用的土地上通行的，应当予以准许。某公司对厂区内的公路通道具有所有权，但因该通道与相邻的单位及居民之间形成了邻地使用的相邻关系。某公司公路通道上行使使用权时，就应当以方便和不妨碍附近单位及居民公共通行作为前提，否则就会构成侵权。所以，某公司在厂区内的公路通道上设置栏杆，妨碍了他人的正常通行，侵犯了张爱国与宋前进的正常通行权。

《道路交通安全法》第119条规定："交通事故，是指车辆在道路上因过错或者意外造成的人身伤亡或者财产损失的事件。"从上述交通事故的概念分析，道路交通事故的构成应当符合这样几个条件：(1)事故当事人主观上要有过错，这里的过错只能是过失，不能是故意。(2)当事人应有违章行为，违章行为是当事人承担事故责任的客观基础之一。(3)要有损害后果发生，如果没有损害后果的产生，当事人就谈不上责任的承担。(4)当事人的违章行为与事故损害后果之间有因果关系，

即当事人的违章行为是事故损害后果发生的原因，损害后果是违章行为导致的结果。这里强调的因果关系应当是直接的、必然的因果关系。上述四个条件中，因果关系的确定是认定交通事故责任构成的核心。在本案中，宋前进头部受伤死亡的直接原因，是某公司员工放下栏杆撞击的行为所致，并非张爱国酒后驾车的行为所致。因此，张爱国酒后驾车的行为不是受害人宋前进头部受伤死亡的直接原因，二者之间不存在因果关系。所以，本案不能按照道路交通事故处理。《侵权责任法》第89条规定："在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害的，有关单位或者个人应当承担侵权责任。"受害人宋前进头部受伤死亡的损害后果与某公司员工放下栏杆的行为形成了直接的因果关系。某公司应当承担一般侵权损害赔偿责任。

48. 怀孕期间被殴打导致婴儿出生后发育迟缓的，能否要求赔偿？

【案情】

怀孕的黄玲在单位值夜班守。期间，同事张同祥酒后闯进办公室，黄玲劝说其离开，却遭到张同祥的殴打。黄玲被送到医院，确诊为：宫内35周，先兆早产。进行了保胎治疗后，黄玲比预产期早1个星期产下李明明。医院诊断为：胎儿宫内窒息；复苏后新生儿轻度胎盘早剥；胎儿宫内发育迟缓。后李明明较同龄孩子明显发育迟缓，经诊断确诊为脑瘫。黄玲以李明明法定代理人的身份向法院起诉。

【争鸣】

■ 黄玲提出，张同祥将自己殴打致伤，同时殃及其怀孕八个月的胎儿。经诊断为：李明明的脑瘫、智力低下与怀孕八个月时的外伤有间接关系。因此，要求被告张同祥赔偿李明明的医疗、护理、残疾者生活补助和交通费用共计10万元。

■ 张同祥提出，我国《民法通则》规定公民的民事权利能力享有的时间始于出生，尚未脱离母体的胎儿不享有民事权利能力，自然也就不是民事主体，不享有民事权利，也就无从造成权利被侵犯，故自己无需作出赔偿。



【律师点评】

我国《民法通则》第98条规定：“公民享有生命健康权。”生命健

康权是指自然人对自己的生命安全、身体组织完整的生理机能以及心理状态的健康所享有的权利，包括生命权、健康权和身体权。生命、健康和身体是每个自然人的基本人格利益，是自然人存在和发展的前提，是自然人作为民事主体参与民事活动、进行社会交往、追求和创造物质利益、精神利益等一切活动不可或缺的条件。因此，生命健康权是自然人最基本、最重要的人身权利，完整的生命健康权是实行其他民事权利的基础。近现代以来，随着经济的发展，西方国家工业化程度日趋提高，与之相应的是，意外事故层出不穷，致使胎儿在母体内所遭受侵害的可能性增大。同时，医学的发展，使确定婴儿在出生前所遭受的侵害和损害之间的因果关系成为可能；加之对生命本身的社会价值观念的转变等多种因素，使各国的民事立法大多确认了对人身权法益的延伸保护，即延伸至对胎儿和尸体进行适当保护。

根据我国《民法通则》第9条的规定："公民从出生时起到死亡时为止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。"据此，民事权利能力享有的时间始于出生，尚未脱离母体的胎儿不享有民事权利能力，自然也就不是民事主体。这不利于保护尚未出生胎儿的权益。在我国民事法律制度中，比较确定给胎儿提供保护的是《继承法》第27条的规定，即"遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。"这一规定确认了胎儿对遗产所享有的权益，也确认胎儿这种人类生命体的最初形态，确认了其具有的法律意义。这种规定无疑具有现实性，符合人们的一般伦理道德观念和法律观念。对胎儿健康权益的保护，应当借鉴继承法的上述规定，以提升人身健康的保护程度，扩展保护的时间，为人类健康生存和发展提供良好的基础。

在本案中，原告李明明在其母亲黄玲怀孕8个月时，由于遭受被告的殴打，致使其出生后患有脑瘫而身患残疾。尽管对其健康权益的侵害行为发生时，原告李明明并不符合我国民法中关于民事主体资格的规定，

但是其患有脑瘫这个侵害结果却直接起因于其尚在母体中时所遭受到的外来的暴力侵犯，因此，张同祥应当对受害人李明明健康权受到损害承担赔偿责任。按照有关法律规定，被告不仅应赔偿原告医疗费、交通费、残疾者生活补助费、护理费等费用，而且受害人可以请求赔偿精神损失。这是由于胎儿健康权益受大的侵害，往往会陪伴其一生，给其以后的生活造成难以弥补的损失，也会使其丧失许多发展机会，这种损失集中反映在其以后的精神痛苦之中，因此，给胎儿提供精神损害赔偿的救济措施，是符合客观实际需要的。

49. 父母代子女放弃损害赔偿请求权的，是否有效？

【案情】

何辰和古明明均是某小学二年级学生。某日放学回家途中，两人在打闹时，何辰不慎被古明明推进路边的深沟，导致身上多处擦伤和骨折。为治疗，何辰的父母花费近 2 万元。因两家是邻居，在第三人调解下，双方父母自愿达成了由古明明的父母一次性赔偿何辰 6000 元的赔偿协议。此后，两家发生纠纷，何辰的父母以其子的名义诉至法院，要求赔偿全部损失。

【争鸣】

■ 何辰的代理人提出，在本案中，何辰因古明明的侵权行为受到严重的人身损害，应当获得全额赔偿。当初由于双方当事人比较熟悉，碍于情面，达成了部分赔偿的协议。但根据《民法通则》第 18 条的规定："除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。"何辰的父母作为何辰的法定监护人，在行使监护权，对自已未成年的子女尽监护义务时，同样应受此条规定的约束，即非为子女的利益，不得处分其财产，否则无效。何辰应得到的人身损害赔偿金远远超出了赔偿协议约定的金额，人身损害赔偿之债权却被其父母无偿地放弃，不能认定是为了何辰的利益而为之。该协议显失公平。因此，应当认定何辰父母的处分何辰权利的协议无效，古明明的父母应代古明明向何辰赔偿责任范围内的全部损失。

■ 古明明的代理人提出，父母作为未成年子女的法定监护人，有权对其未成年子女的财产行使管理、使用、收益和处分的权利。本案何辰的父母为了取得赔偿款而放弃一定的权益是正当的，既然是调解，必然

要互谅互让、相互让步，这是符合善良风俗习惯和民事法律的基本精神的。且从协议的形成过程看，是在双方自愿的基础上达成的，并无违法之处。因此，该赔偿协议应当认定为有效。何辰的父母在达成赔偿协议后又起诉要求对方承担全部赔偿责任，与约定不符，请求人民法院予以驳回。



【律师点评】

《民法通则》第18条规定："监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人财产。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任；给被监护人造成损失的，应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请撤销监护人的资格。"当未成年人的监护人非为被监护人利益而处分其财产给其造成损失时，作为监护人要承担赔偿责任。如果说非为未成年人的利益而处分其财产的行为一律无效，是不利于维护交易安全的，并且根据合同无效的处理原则，对这种处分财产的行为确认无效后，适用的是相互返还的原则，所以，未成年人的财产权益一般是不会受到损失的，作为监护人一般也无责任可担。但《未成年人保护法》和《民法通则》既然都规定了监护人实施此种行为的法律后果，这说明，并非所有的非为未成年人的利益而处分其财产的行为都当然无效。

在处理父母非为未成年人利益而处分其财产或权利的案件时，区分其处分行为是无偿的还是有偿的，来定其效力。关于父母非为未成年子女的利益而处分其财产的行为是否有效，应视其为无偿行为还是有偿行为而定：若属无偿行为则无效，因为相对人取得利益并没有支付任何对价，即使认定处分行为无效，也不会对相对人产生太大的不利影响，此时应侧重保护未成年人的利益；若属有偿行为则有效，因为相对人取得

财产支付了相应的对价，若认定处分行为无效，则会给相对人带来不利影响，此时法律应侧重维护交易安全。对由此而给未成年人造成的损失，可按《民法通则》第18条第3款之规定处理。

在本案中，何辰的父母将何辰应当获得的大部分人身损害赔偿金无偿放弃，主要是考虑到当事人双方比较熟悉，碍于情面，而不是为了何辰的利益处分其财产权利。因此，何辰父母的处分行为属于无权处分，没有法律效力。同时，该处分行为是无偿的，古明明的父母虽然支付了部分赔偿金，但这属于其履行法律义务的行为，并没有增加其额外的负担，不能等同于对何辰父母放弃权利的行为支付的对价。双方当事人达成的赔偿协议应当认定为无效，何辰要求赔偿全部损失的诉讼请求应当予以支持。

50. 人身损害构成犯罪的，私了协议是否有效？

【案情】

罗旭和胡伟军同为某村村民。2004 年 9 月某日，罗旭与胡伟军因耕地田垄问题发生争吵，继而撕打。罗旭用锄地用的锄头将胡伟军砸成重伤。见后果严重，罗旭跑回村中叫人将胡伟军送到医院，自己则畏罪潜逃。胡伟军住院治疗期间，罗旭请人出面调解。经双方协商，达成书面协议：罗旭赔偿胡伟军 1 万元；胡伟军到公安机关撤回控告。双方的纠纷就此了结，以后不再生事。2004 年 10 月，罗旭被公安机关抓获，检察机关对其提起公诉。人民法院经审理后，判处罗旭有期徒刑 2 年。罗旭被判刑后，认为自己已经受到法律的制裁，拒绝履行双方当初达成的赔偿协议。胡伟军向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 胡伟军提出，自己被罗旭打成重伤，受到重大人身和财产损失。罗旭应当承担赔偿责任。经人调解，双方达成了赔偿协议。罗旭应当按照协议履行义务。

■ 罗旭提出，该协议是因为自己缺乏法律常识，误认为只要双方自愿私了就可以免于受到法律的制裁。现自己已经被判处刑罚，该协议应当认定为无效。



【律师点评】

《民法通则》第 58 条规定：“下列民事行为无效：(一)无民事行为

能力人实施的；(二)限制民事行为能力人依法不能独立实施的；(三)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；(四)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；(五)违反法律或者社会公共利益的；(六)经济合同违反国家指令性计划的；(七)以合法形式掩盖非法目的的。”第59条规定：“下列民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销：(一)行为人对行为内容有重大误解的；(二)显失公平的。被撤销的民事行为从行为开始起无效。”可能导致本案当事人双方的协议无效的理由包括：胁迫、重大误解、以合法形式掩盖非法目的等几种。被告罗旭即是以自己对协议内容存在重大误解为由，要求认定协议无效的。

在本案中，原告以撤回报案为条件换取被告给付1万元赔偿的意思是存在的。如果原告所受到的损失明显小于或者大大低于此数额，则该约定的要挟性质是具备的；如果原告所受到的损失接近或者等于该数额，原告即为换取被告的及时给付而作出一种自认为对被告有利的让步。所以，协议中的这种约定是否应当认定为是受胁迫作出的，应当以原告所受到的损失大小为基础，不能简单地推论就是受胁迫。

协议的该内容是否还存在“以合法形式掩盖非法目的”的问题也不能简单地推论。因为，撤回报案不等于违法或掩盖非法目的。从报案上来看，法律上并未规定犯罪行为的受害人必须向公安机关举报犯罪行为，也没有规定在举报后不得撤回；我们不能要求普通公民履行国家公职人员的职责，也不能要求普通公民具有社会先进分子那样的思想和觉悟；特别是国家是否追究犯罪行为人的刑事责任，并不以有受害人或其他人报案或撤回报案就不能追究犯罪行为人的刑事责任作为标准。所以，撤回报案不存在违法的问题。从掩盖非法目的来说，人身损害的受害人要求获得加害人的赔偿，这个目的并不非法，受害人与加害人协商解决问题，也是我们在诉讼内和诉讼外历来力主争取的一种方式。如前所说，受害人的实际损失与约定的数额差不多的，受害人即无非法目的可言；

如果相差较大或很大的，就差额部分来说也主要是不良目的。加害人如果要求写上撤回报案的内容，目的实质在于要求受害人放弃追究其民事责任以外的其他责任，这个目的很清楚，如果说这个目的就是非法目的，并未掩盖，更何况在本案中已有原告的报案在先，还有公安机关在案发时就赶到现场的事实，实际上也是不能和无法掩盖的。对此，只能解释为协议人之间有一种共同误解，以为撤回报案就能使被告免受刑法的制裁。

综合以上分析，原、被告所签协议被认定无效的理由，应为重大误解，不存在“以合法形式掩盖非法目的”的问题，也不能简单地认定为被告受胁迫达成的协议。当事人双方由于缺乏法制观念，认为只要双方自愿了结，被告就可以不受法律制裁，在违背当事人真实意思的基础上达成了赔偿协议。该协议属于可以撤销的协议，现被告不同意履行协议，属于行使自己的撤销权，该协议应当认定为自始无效。原告可以另行提起侵权损害赔偿之诉，请求被告赔偿损失。

51. 交通事故无法认定责任比例的，受害人的损失由谁赔偿?

【案情】

胡元是某企业司机。2005年春节，胡元驾驶单位的小货车外出送货。当车辆行至某村附近的公路时，遇到农民孙强要求搭车。孙强上车后坐在副驾驶位置上。胡元驾车继续赶路。在城乡结合部的一个路口，胡元的小货车与他人驾驶的轿车发生交通事故。坐在副驾驶位置上的孙强受伤，被送往医院。经公安机关现场勘察，无法确定肇事双方有违反道路交通安全法律、法规的行为和责任比例。事后，孙强向胡元所在单位要求赔偿，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 孙强提出，自己在搭乘某企业司机胡元驾驶的货车途中，因发生交通事故，造成自己受轻伤。被告违反了对自己人身安全的保障义务，应当赔偿自己的损失。

■ 某企业提出，本单位司机胡元出于好意让孙强搭乘货车，属于无偿提供帮助的行为，与一般的客运合同关系不同。在途中发生交通事故，根据公安机关的现场勘察，不能认定胡元有违反道路交通安全法律法规的行为。对于孙强人身损害的发生，本单位没有过错，不同意承担赔偿责任。

■ 胡元提出，自己在交通事故中没有过错，不同意承担赔偿责任。



【律师点评】

本案的特殊情况在于公安机关的交通管理部门无法认定交通事故肇事双方违反道路交通安全法律法规的行为和交通事故责任比例。这就使在交通事故中受到人身损害的第三方的赔偿问题无法落实，引起了纠纷。在这种情况下，就涉及到适用民法上的公平责任来确定损害赔偿责任的问题。

《民法通则》第132条规定："当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。"公平责任原则的主要特点是：(1)公平责任在性质上仍然是法律责任。(2)公平责任以公平观念作为价值判断的标准来确定责任。(3)公平责任主要适用于当事人没有过错的情况；这里的"没有过错"还包括以下几点：首先，不能推定行为人有过错；其次，不能找到有过错的当事人；再次，确定一方当事人或双方的过错显失公平。(4)公平责任主要适用于侵害财产权或损害赔偿案件。在本案中，孙强乘坐胡元驾驶的货车与他人的轿车发生交通事故。该事故经公安部门调查后，虽不能确认是任何一方当事人的违法行为所造成的，但毕竟是两相撞车辆驾驶人的共同侵权行为而造成的后果。在被告胡元和某企业无充分证据证明在撞车事故中有无过错及过错程度的情况下，两相撞车辆应公平承担因共同过错导致原告孙强人身伤害的全部赔偿责任，即由肇事双方各自承担50%的赔偿责任。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第9条规定："雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。前款所称'从事雇佣活动'，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者

与履行职务有内在联系的，应当认定为‘从事雇佣活动’。”根据上述司法解释的规定，某企业应当就其雇佣的司机胡元的侵权行为承担赔偿责任。如果能够证明胡元有故意或者重大过失造成孙强的人身损害的，某企业在其承担赔偿责任后，可以向雇员胡元追偿。

52. 车辆行驶过程中崩石伤人的，应否赔偿?

【案情】

朱威高中毕业后跟着父亲一起跑运输。2004 年，朱威终于买了自己的货车，独立干起了个体运输。2005 年春节期间，朱威驾车外出送货。在正常行驶的过程中，车轮意外地将路面上的一个拳头大小石块崩出。正在路边行走的王龙被石块打中膝盖，造成骨折。朱威见状，当即将受伤的王龙送往医院。经过治疗，王龙还是留下了残疾，走路时微跛。在治疗期间，朱威垫付了 3000 多元的医疗费用。王龙要求朱威赔偿其余的损失。双方不能协商一致。王龙向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 王龙提出，朱威在驾车过程中疏于注意路面安全情况，造成自己受伤致残。自己没有任何过错，应当由朱威赔偿全部损失。同时，根据我国《民法通则》的规定，从事驾驶高速运输工具等对环境有高度危险作业造成他人损害的，应当承担无过错责任。因此，朱威应当承担全部赔偿责任。

■ 朱威提出，王龙受伤致残不是由于自己交通肇事造成的，而是车辆行驶过程中崩出的路面上的石块造成的意外。自己已经尽了机动车驾驶人员的安全注意义务，没有违反道路交通安全法律、法规的行为。本案也不应当适用无过错责任。出于公平起见，自己同意承担部分损失，并已经垫付了王龙的部分医疗费用，其余的损失应当由王龙自行承担。



【律师点评】

在本案中，王龙与朱威对损害的发生均没有过错。王龙所受的人身损害是由于意外因素造成的。同时，王龙所受人身损害的程度较为严重，已经构成了伤残，如果被告不分担损失，显然不符合公平原则。因此，本案应当由法官酌情裁量，结合双方的经济状况，确定损失的分担比例。

本案涉及到的主要是按照什么原则分配当事人的责任问题，也就是归责原则的问题。原告主张被告承担无过错责任；而被告认为应当按照公平责任原则分担损失。我国《民法通则》第 123 条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。"第 132 条规定："当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。"上述法律规定确立的就是民事活动中的无过错责任和公平责任。公平责任原则和无过错责任原则作为两项归责原则，都不以行为人的过错为责任要件，都不以惩罚过错为归责目的。但二者又有明显的区别：一是无过错责任的适用以法律有明确规定为前提，只能在法律规定的范围内适用；而公平责任原则不限于法律规定的情况，在双方都无过错的情况下，其适用不以法律有明确规定为限。二是无过错责任的赔偿范围是由法律规定的。而且大都有最高赔偿限额的规定；而公平责任原则由法院酌情裁量，而且没有最高赔偿数额的限制，法官具有一定的自由裁量权。三是无过错责任适用于高度危险作业的特殊侵权损害，即《民法通则》第 123 条规定的高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等周围环境有高度危险的作业行为造成的损害；而公平责任原则只适用于当事人双方都无过错的损害。在本案中，造成原告损害的原因虽是被告驾驶的对周围环境有高度危险的作业汽车，但是并非高速运输

工具汽车本身作业行为，而是汽车运输过程中第三物崩出对原告的损害。在被告尽了注意驾驶义务的情况下并不对周围环境构成高度危险。因此，本案不应适用无过错责任原则。

那么本案应当适用什么原则来分配当事人之间的法律责任呢？这就要考察适用公平原则的具体条件。在民事纠纷中，适用公平原则来分配当事人之间的责任，应当具备以下几个条件：（一）当事人双方都没有过错。这是适用公平原则的基本条件。“没有过错”有三层含义：第一，不能推定行为人有过错。换言之，不能通过过错推定的办法来确定行为人有过错。第二，不能找到有过错的当事人。第三，确定当事人一方或双方的过错，显失公平。即损害的发生不能确定双方或一方的过错，而且认定或推定过错也显失公平。（二）有较严重的损害发生。损害的发生及损害的程度是适用公平原则的客观前提。损害不仅包括受害人的损害，也包括致害人的损失，但在一般情况下，仅指受害人的损害。对于受害人的相对人的损失则不予考虑。损害事实，是指财产上的直接损失。对于间接损失，如果也要求致害人予以分担，容易导致在追求公平的过程中滑向极端，即完全倾向于保护受害人的利益，形成事实上的另一种不公正。对于侵犯人身权所造成的精神损害赔偿，也不应适用公平责任原则。损害程度比较严重，即如果不分担损失，受害人将受到严重的损害，并且有悖于公平、正义观念。如果只是较轻的损失，那么完全由受害人自己承担并不违背公平观念，也就无须适用公平责任原则。如何确定损害程度较严重，并无统一标准，只能由法官在个案中根据实际情况予以判断。（三）不由双方当事人分担损失，有违公平的民法理念。这就要求法官在处理案件时，依据公平、正义的心态来合理确定当事人是否应当分担损失以及如何分担损失。

除此之外，适用公平原则还应考虑当事人的经济状况。当事人的经济状况是适用公平责任原则所要考虑的基本因素，此为公平责任原则的性质和目的所决定。也就是说，公平责任原则是要在无过错的当事人之

间分担损失，那么其首要考虑的必然是当事人的经济状况如何。当事人的经济状况，即当事人实际的经济分担能力和承受能力，包括当事人的经济收入、必要的经济支出和应对家庭、社会承担的经济负担等。考虑当事人的经济状况，应既考虑致害人的经济状况，也要考虑受害人的经济状况，但应侧重考虑前者。考虑致害人的经济状况，主要是考虑其对损害的经济负担能力，考虑受害人的经济状况，主要是考虑其对损害的经济承受能力。在综合考虑的基础上，如果致害人的经济负担能力相对较强而受害人的承受能力较低，则可责令致害人多分担损失，反之，则可责令致害人少分担损失；如果当事人双方的经济状况大体相当，则可由双方平均分担损失；如果双方的经济状况相差悬殊，则可由经济状况处于绝对优势的一方承担全部损失。

53. 抢越无人看守的铁路道口发生事故的，能否要求铁路部门赔偿？

【案情】

刘辰是某乡居民。2003年6月某日，刘辰驾驶农用车运送化肥。在行至城乡结合部某铁路道口时，由于该道口无人看守，刘辰驾车穿越过程中与行驶的火车发生碰撞。车辆报废，刘辰当场死亡。事故发生后，铁路部门与刘辰的家属协商善后问题，由于双方在赔偿问题上分歧较大，未能达成一致意见。刘辰的家属向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 刘辰的家属提出，《民法通则》第123条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。"火车运营属高度危险作业，故本案为高度危险作业致人损害案件，因此，应适用《民法通则》第123条"高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任"的规定，即只要发生损害事实，铁路部门就要承担责任，无过错亦要赔偿，除非铁路部门能否证明"损害是由受害人故意造成的"，才能免责。刘辰不可能是故意与火车碰撞。因此，铁路部门应当承担赔偿责任。

■ 铁路部门提出，《铁路法》第58条规定："因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；

如果人身伤亡是因不可抗力或者由于受害人自身的原因造成的，铁路运输企业不承担赔偿责任。违章通过平交道口或者人行过道，或者在铁路线路上行走、坐卧造成的人身伤亡，属于受害人自身的原因造成的人身伤亡。”最高人民法院《关于审理铁路运输损害赔偿案件若干问题的解释》第11条规定：“铁路法第58条规定的因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成的人身伤亡，包括旅客伤亡和路外伤亡”，本案即属路外伤亡。同时，本案所涉无人道口立有警示标志，火车又系正常行驶，刘辰无视警视，不注意观察，没做到“一停、二慢、三通过”，抢越道口，行为违章，因此，其人身伤亡当属“自身原因”酿成，铁路部门依法不承担赔偿责任。



【律师点评】

在本案中，当事人双方争议的中心是法律适用问题。《民法通则》和《铁路法》在确定铁路部门法律责任上有冲突。一是《民法通则》第123条规定的担责范围宽泛，只要发生损害事实，铁路部门就要承担无过错责任，而《铁路法》第58条规定的担责范围则是特定的，仅限于特定的铁路行车事故及其他铁路运营事故发生人身损害，铁路部门才承担责任。二是铁路部门“免责”的内容不同。《民法通则》第123条规定：只有“证明损害是由受害人故意造成的”，铁路部门才不承担责任，“故意”既包括积极追求的直接故意，又包括放任之间接故意，如卧轨自杀、利用铁路进行各种违法活动等，若因受害人过失造成人身伤亡，仍不免除铁路部门的责任。而《铁路法》第58条则不同，所规定的“受害人自身的原因”既包括“故意”，亦包括“过失”，既包括疏忽大意的过失，亦包括过于自信的过失，即只要是受害人自身的原因，无论“故意”抑或“过失”，均免除铁路部门的责任。三是举证责任不同。前者把受害人“故意”行为作为加害人的免责条件，即铁部部门必须证明“损害是

由受害人故意造成的”才能免责，而受害人只要证明铁路部门从事了高度危险作业，有损害事实，两者有因果关系即可，铁路部门不得为证明自己无过错而免责。后者的规定则不同，铁路部门的举证责任既可以证明受害人“自身原因”是故意行为，亦可以证明“自身原因”是过失行为即可免责，两者举证责任的难易，不辨自明。缘于以上三点原因，此类案件的受害人多坚持适用《民法通则》第123条规定，铁路部门则坚持适用铁路法第58条为准据法则。

根据特别法优于普通法的原则，在处理铁路路外人身伤亡案件时，应适用铁路法的规定，而不适用民法通则的规定。那么，又如何界定受害人的“自身原因”呢？有“故意”、“过失”两类，前者为自杀、破坏等行为，后者为违章抢越道口或铁路线上坐、卧、走、穿越、拣拾杂物、钻车、扒车、跳车、在铁路路基两侧放牧和打晒农作物等，不再赘述。若人身伤亡既有受害人的自身原因，亦有铁路部门管理瑕疵构成，当以混合过错原则裁判之，确定他们各自承担的责任份额。鉴于铁路道口安全，关系到人民生命财产安全、铁路运输安全畅通和国民经济的发展，对无人看守的铁路道口实行全面监护，是现阶段解决无人看守道口安全问题的有效途径，也是一项利在社会、为民造福的重要措施。铁道部、交通部、公安部等七部委在2001年就发出了《关于进一步加强铁路无人看守道口监护管理工作的通知》。《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》第6条规定：“因受害人翻越、穿越、损毁、移动铁路线路两侧防护围墙、栅栏或者其他防护设施穿越铁路线路，偷乘货车，攀附行进中的列车，在未设置人行通道的铁路桥梁、隧道内通行，攀爬高架铁路线路，以及其他未经许可进入铁路线路、车站、货场等铁路作业区域的过错行为，造成人身损害的，应当根据受害人的过错程度适当减轻铁路运输企业的赔偿责任，并按照以下情形分别处理：（一）铁路运输企业未充分履行安全防护、警示等义务，受害人有上述过错行为的，铁路运输企业应当在全部损失的百分

之八十至百分之二十之间承担赔偿责任；（二）铁路运输企业已充分履行安全防护、警示等义务，受害人仍施以上述过错行为的，铁路运输企业应当在全部损失的百分之二十至百分之十之间承担赔偿责任。”第7条规定：“受害人横向穿越未封闭的铁路线路时存在过错，造成人身损害的，按照前条规定处理。受害人不听从值守人员劝阻或者无视禁行警示信号、标志硬行通过铁路平交道口、人行过道，或者沿铁路线路纵向行走，或者在铁路线路上坐卧，造成人身损害，铁路运输企业举证证明已充分履行安全防护、警示等义务的，不承担赔偿责任。”在本案中，事故的发生一方面是因为刘辰在穿越道口时疏忽大意，没有做到“一停、二慢、三通过”；另一方面，该道口无人看守，也是导致事故发生的重要因素。铁路部门也存在管理上的过错。受害人与铁路部门应当按照各自的过错比例承担相应的法律责任。由于事故的直接起因是由于刘辰无视铁路道口的安全警示标志，违章抢越道口，应当承担主要责任；铁路部门承担次要责任。

54. 为侦查犯罪截停车辆造成交通事故的，公安机关应否赔偿？

【案情】

罗军在某公司上班，平时驾驶一辆夏利车。2004年4月某日，罗军在下班途中，遇到公安机关设卡抓捕抢劫杀人的犯罪嫌疑人。民警发现罗军的车辆形迹可疑，遂示意其停车。罗军未予注意，继续驾车前行。民警遂驾车追赶，在超越罗军的车辆后将其截停，但事先没有发出警告。罗军慌乱中打方向盘，撞到路边的护栏上。车辆损坏，罗军受轻伤。因双方对赔偿问题不能达成一致意见，罗军向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 罗军提出，公安机关的办案人员在明知突然截停车辆容易发生事故的情况下，未提出任何警示，采取拦截的方法迫使自己停车，造成自己的人身和财产损失。公安机关具有明显的过错，应当承担赔偿责任。

■ 公安机关提出，公安民警在抓捕犯罪嫌疑人过程中，为避免犯罪嫌疑人脱逃而采取的紧急措施没有明显的过错，其行使职务不存在不当。民警事先已经向罗军发出警告，示意其停车接受检查，罗军拒不停车。对于损害的发生，罗军本身具有重大过错。公安机关不应承担责任。



【律师点评】

《民法通则》第121条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在

执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”《行政诉讼法》第67条规定：“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的，有权请求赔偿。”在本案中，首先要解决的是当事人的请求属于民事赔偿还是行政赔偿的问题。民事赔偿与行政赔偿的主要区别在于致害行为的性质不同，看其是否属于具体行政行为。具体行政行为是指行政机关为了行使行政管理权，对特定的、具体的公民、法人或其他组织所采取的单方公务行为。本案中民警抓捕犯罪嫌疑人的行为是其执行打击犯罪的职务行为，而不是公安机关履行其社会管理职责的具体行政行为。另外具体行政行为与执行职务行为的主体虽然相同，但二者有很大差异。行政赔偿以具体行政行为违法为前提，民事赔偿则以执行职务和行为与致害后果有因果关系，且行为人有过错为条件，不一定具有违法性。因此，被告应承担的是民事赔偿责任。

本案属于特殊侵权案件，不同于一般的侵权。表现为主体特殊，侵权主体是国家机关，事由是国家机关工作人员履行职务过程中，被告工作人员迫使原告停车具有一定的法律依据，其过错是在执行职务中产生的；因果关系特殊，事故的发生并非一般的侵权事件的一因一果，而是多因一果，所以双方的混合过错造成事故。一方面，执行任务的民警明知截停可能发生事故，在没有发出任何警示的情况下，超车拦截，致使发生事故。引发该事故的主要原因是民警的突然拦截，如果没有被告的超车拦截，该事故就可能不会发生。因此，造成该事故的主要原因在于被告，而不在于原告，因此被告应承担主要责任。民警曾示意罗军停车接受检查，但由于罗军的疏忽大意，没有停车接受检查。罗军对事故的发生也有过错，应当承担次要责任。

55. 车辆正常行驶过程中乘客摔出车外的，承运人应否承担责任?

【案情】

谢新在外地务工。2004年春节，谢新乘长途汽车自务工地返乡。在途中，谢新坐在靠窗的座位上。当车行至某公路拐弯处时，谢新突然摔出窗外。司乘人员当即将其送往医院，但经抢救无效死亡。当地交警队经调查后认定：谢新的死亡不能认定是任何一方违反道路交通安全法律法规的行为造成的，不属于交通事故。谢新的家属向人民法院提起诉讼，要求长途汽车公司赔偿因谢新死亡造成的各种损失。

【争鸣】

■ 谢新的家属提出，长途汽车公司与谢新之间是客运合同关系。长途汽车公司没有履行保护乘客人身安全的法律义务，侵犯了谢新的生命健康权。请求其赔偿因谢新死亡造成的各项损失：医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、丧葬费、死亡补偿金等共计15万元。

■ 长途汽车公司提出，根据交通管理部门的调查结果，谢新的死亡不是长途汽车公司工作人员违反道路交通安全法律法规的行为造成的，应当归为意外或者是谢新自身的原因。长途汽车公司没有过错，不构成侵权行为。因此，不同意承担赔偿责任。但考虑到因谢新的死亡给其家属造成了重大的财产损失和精神痛苦，出于人道主义的考虑，愿意给予其一定的补偿。



【律师点评】

在本案中，谢新家属提出的主张中既认为长途汽车公司与谢新成立客运合同关系，未将谢新安全送达目的地，有违约行为，应当承担违约责任；同时又认为，长途汽车公司侵犯了谢新的生命健康权，有侵权行为。而长途汽车公司则依据交通管理部门作出的认定，认为其工作人员未违反道路交通安全法律法规，不构成侵权。因此，本案就涉及到长途汽车公司是否构成侵权？如不构成侵权，应否承担违约责任？

按照民事责任发生的根据不同，民事责任通常分为违约责任与侵权责任。侵权责任是侵权行为人因侵犯他人的人身财产等合法权益所应承担的民事责任；违约责任又称违反合同的责任或债务不履行的责任，是合同当事人因违反合同所应承担的民事责任。违约责任与侵权责任的主要区别在于：责任的发生根据不同。违约责任发生的根据是违约行为，违约方与受害方事先存在合法有效的合同关系，违约方所违反的是合同当事人在合同中应尽的义务，包括法定的义务和约定的义务。侵权责任发生的根据是侵权行为，侵权行为人违反的不是合同上的义务，而是法律要求一切人都必须遵循的不得加害他人的一般法定义务。另外：(1) 追究违约责任的依据是违约方和受害方在合同中约定的，或按照民法、合同法中关于违约责任的规定；追究侵权责任的依据，是民法中关于侵权行为的规定。(2) 违约责任的承担方式有赔偿损失等，包括直接损失和间接损失；侵权责任的承担方式主要是损害赔偿，以实际损害为构成要件。(3) 追究违约责任时的赔偿范围，不仅包括实际财产损失，而且包括客观的利益损失，但不包括非财产损失即精神损害；追究侵权责任时的赔偿范围，只包括实际损失，但可以包括非财产损失即精神损害。

在本案中，谢新的死亡不是因承运人违反“法律要求一切人都必须遵循的不得加害他人”的这样一种法定义务。根据交通管理部门作出的

认定，不能确认某长途汽车公司的工作人员存在违反道路交通安全法律法规的行为。长途汽车公司没有过错，不构成侵权。但这并不意味着长途汽车公司对谢新的死亡不承担责任。《合同法》第293条规定："客运合同自承运人向旅客交付客票时生效。"所谓客运合同，是指承运人将旅客及其行李安全运送到目的地，旅客为此支付运费的合同。谢新与长途汽车公司之间的客运合同有效成立。长途汽车公司违反了《合同法》第290条规定的"承运人应当在约定时间内将旅客安全运输到约定地点"的合同义务。《合同法》第302条规定："承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的除外。"本案中并无证据证明谢新的死亡是由于其自身健康原因造成的，或者是谢新故意或者过失造成的，长途汽车公司作为承运人应依法承担违约责任。

长途汽车公司认为事故不是其工作人员违反道路交通安全法律法规的行为造成的，自己没有过错，不应承担赔偿责任。《合同法》第107条规定："当事人一方不履行义务或者履行合同义务不符合规定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。"我国《合同法》采用的归责原则是无过错责任原则，也就是原告只需向法庭证明被告未履行合同义务的事实，不要求被告有过错，也不要求被告证明自己对于不履行无过错。本案是一起旅客运输合同纠纷，根据我国《合同法》的归责原则，应当按照无过错责任原则处理本案。换言之，承运人主观上是否有过错不是承担责任的要件。承运人的主要义务是将旅客安全送达目的地，承运人对旅客在运输过程中受到的损害应负加重责任，除非法定事由，否则不能免除。长途汽车公司按照民事侵权责任的归责原则即过错责任原则，认为本案已经交警队认定为不属于交通事故，故证明承运人无过错，而没有按照合同违约责任的归责原则即无过错责任原则举证证明自己具有前述法定免责事由。因此，承运人长途汽车公司应依法承担违反客运合同之约定而产生的赔偿责任。

56. 旅客在途中被犯罪分子杀伤，承运人应否赔偿?

【案情】

王龙外出务工，在某城市做蔬菜零售生意。2005年春节，王龙回家过年，将做蔬菜生意积攒的16000元钱揣在身上。在搭乘某长途汽车公司汽车返乡途中，遭遇犯罪分子抢劫，王龙为保护身上的血汗钱，与犯罪分子搏斗，被犯罪分子用刀扎伤。犯罪分子乘机逃逸。王龙被司乘人员送往医院，经抢救后脱离危险。长途汽车公司垫付了部分医疗费用。此后，王龙与长途汽车公司协商赔偿事宜。因双方不能达成一致，王龙向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 王龙提出，自己购买了某长途汽车公司的客票并搭乘某长途汽车公司车辆，与某长途汽车公司的客运合同关系有效成立。承运人有将旅客安全运输到目的地的义务，也有救助遇险旅客的义务。自己在途中被犯罪分子伤害，承运人未尽到“安全运输”的义务。某长途汽车公司构成违约，应当对旅客所遭受的损失承担全部责任。

■ 某长途汽车公司提出，承运人与旅客间虽然成立旅客运输合同关系，据此承运人有合同上义务上保证旅客的人身、财产安全，但歹徒上车抢劫是承运人无法预知、难以防止的意外事件，承运人对旅客所受人身伤害没有任何过错，其不应承担赔偿损失的责任。



【律师点评】

《合同法》第 301 条规定：“承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。”第 302 条规定：“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。前款规定适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。”根据以上规定，对旅客在运输过程中的人身遇险，承运人承担的是无过错责任。在本案中，旅客的人身受到第三人侵害，由于不存在“旅客自身健康原因”以及“旅客故意、重大过失”等免责事由，承运人应当向受到侵害的旅客承担赔偿责任，而不问承运人是否有过错。某长途汽车公司提出的答辩意见认为：承运人对歹徒上车抢劫无法预知、难以防止，对旅客所受人身损害没有过错，不应承担赔偿责任，显然是错误的。

对承运人而言，应当对车上可能发生的诸种情形事先预知，并采取积极的防范和应对措施，以确保旅客的人身和财产安全。某长途汽车公司丝毫没有考虑到作为消费者的旅客在接受运输服务时享有当然的获得安全保障的权利，作为服务方的承运人在提供服务时保障旅客的安全是其应尽义务。为保护受害旅客的合法权益，《合同法》规定承运人有义务尽一切可能保证旅客在运输中的安全。同时，承运人与旅客之间成立旅客运输合同关系，承运人未尽到安全运输的义务，一旦旅客向其主张合同上的权利，承运人应当承担违约赔偿责任，其承担责任后可以向直接责任人追偿，其权益丝毫无损，而受害旅客的合法权益却可以得到最为完善的保护。

57. 交通事故中应当由对方赔偿的损失能否要求保险公司赔付？

【案情】

某旅游公司拥有一辆大型旅游车。该公司以旅游车为标的向保险公司投保，投保险种为《机动车辆保险条款》（99）中基本险部分的“第三者责任险”、“车辆损失险”及附加险部分中的“车上责任险”（具体项目为车上座位险）。保险期内，该车在运营时与谢风驾驶的小客车相撞，造成该保险车辆乘客受伤和车辆损失。经交警部门认定，旅游公司负事故的次要责任，谢风负事故的主要责任。旅游公司就该交通事故向法院提起诉讼。法院判决谢风承担全部损失的80%，即8万元，旅游公司承担全部损失的20%，即2万元。判决后，保险公司向旅游公司赔付了其承担的2万元。旅游公司向法院提出申请强制执行应由谢风赔偿的80%的损失部分8万元（其中包括车辆损失和乘客损失两部分）时，因谢风无履行能力，被法院中止执行。旅游公司遂转而向保险公司提出理赔申请，要求保险公司赔付旅游公司在谢风处未得到赔偿的部分，保险公司拒绝了其请求。旅游公司遂将保险公司诉至法院。

【争鸣】

■ 某旅游公司提出，在《机动车辆保险条款》附加险“车上责任险”条款第一条中约定“投保了本保险的机动车辆在使用过程中，发生意外事故，致使保险车辆上所载货物遭受直接损毁和车上人员的人身伤亡，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任，以及被保险人为减少损失

而支付的必要合理的施救、保护费用，保险人在保险单所载明的该保险赔偿限额内计算赔偿。”旅游公司未安全将乘客送至目的地，应当承担违约责任，赔偿乘客的损失。旅游公司承担的经济赔偿责任应该是乘客的全部实际损失，那么保险公司也应赔付旅游公司的这部分损失。

■ 保险公司提出，根据《保险法》第65条第4款的规定，“责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的保险。”责任保险的标的，既非财产亦非人身，而是被保险人对第三者依法负有的赔偿责任，是为第三者的利益订立的，当发生保险事故后即当被保险人给第三者的人身和财产造成损失时获得保险公司的赔偿，不是被保险人而是受害的第三者。旅游公司与保险公司签订的“车上责任险”条款中第1条约定：“投保了本保险的机动车辆在使用过程中，发生意外事故，致使保险车辆上所载货物遭受直接损毁和车上人员的人身伤亡，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任，以及被保险人为减少损失而支付的必要合理的施救、保护费用，保险人在保险单所载明的该保险赔偿限额内计算赔偿。”该约定明确表明车上责任险是责任险，保险公司应按被保险人旅游公司在事故中所应承担的责任由保险人（被上诉人）承担理赔义务。而本案的交通事故责任80%为第三方谢风的责任，保险公司已根据旅游公司20%的责任进行了赔付。因此，旅游公司主张要求被告保险公司承担赔偿车上座位险8万元，没有法律依据。



【律师点评】

对于本案，应当从以下几个方面进行分析：

首先，根据当事人双方的合同约定，即《机动车辆保险条款》，旅游公司起诉的实际包括两部分，即车辆损失部分和乘客损失部分。对“车辆损失险”的损失，因《机动车辆保险条款》（简称《条款》）第19条中已有明确规定，“保险车辆发生保险责任范围内的损失应当由第三方

负责赔偿的，被保险人应当向第三方索赔。如果第三方不予支付，被保险人应提起诉讼，在被保险人提起诉讼后，保险人根据被保险人提出的书面赔偿请求予以赔偿"，应当由保险公司向旅游公司赔付。在保险公司赔付后，即可取得向第三方谢风的代位求偿权。因此对这部分不存在争议，但对"车上责任险"部分即乘客损失部分，因《条款》无明确规定，从而在实践中容易产生争议。

其次，本案中涉及的三个法律关系。第一个是旅游公司向保险公司投保签订了保险合同，从而在保险公司与旅游公司之间形成的保险合同法律关系；第二个是因乘客搭乘旅游公司的客车，从而在旅游公司与乘客之间形成的运输合同法律关系；第三个是旅游公司与谢风因交通事故而发生的损害赔偿法律关系。本案要解决的是保险公司与旅游公司的保险合同法律关系，因此保险合同是确定双方权利义务的依据。本案中，旅游公司向保险公司投保了"第三者责任险"、"车辆损失险"、"车上责任险（具体为车上座位险）"。对于"车上责任险"也即（车上座位险）部分，在《机动车辆保险条款》附加险"车上责任险"条款第一条中约定"投保了本保险的机动车辆在使用过程中，发生意外事故，致使保险车辆上所载货物遭受直接损毁和车上人员的人身伤亡，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任，以及被保险人为减少损失而支付的必要合理的施救、保护费用，保险人在保险单所载明的该保险赔偿限额内计算赔偿。"本案中，当事人双方争议焦点即集中于此条款中的"依法应由被保险人承担的经济赔偿责任"。

根据此条约定，保险公司赔付旅游公司的车上责任险的范围是根据旅游公司承担的经济赔偿责任的大小来确定的。但在本案中，"旅游公司承担的经济赔偿责任"的范围是不明确的，它可以有两种理解：（一）旅游公司与乘客之间，因旅游公司未安全将乘客送至目的地的违约责任，在本案中应理解为广义上的赔偿责任（即在运输合同法律关系中，旅游公司承担的违约责任）；（二）旅游公司和第三方谢风之间，因损害赔偿

法律关系而应由旅游公司承担的责任（即在损害赔偿法律关系中，旅游公司承担的20%责任）。如果按照第一种解释，旅游公司承担的经济赔偿责任应该是乘客的全部实际损失，那么保险公司也应赔付旅游公司的这部分损失。如果按照第二种解释，旅游公司只承担20%的损失，那么，保险公司也只承担20%的损失部分，对剩余的80%部分则由第三方谢风承担。根据《保险法》第30条的规定，“采用保险人提供的格式条款订立的保险合同，保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的，应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。”因此，对双方发生争议的内容，应当作有利于旅游公司的解释，按第一种解释来理解，即旅游公司承担的经济赔偿责任是指旅游公司因违反运输合同而产生的违约赔偿责任。因此，保险公司应当赔付的数额是旅游公司应当向乘客赔偿的全部损失。由于保险公司已经向旅游公司赔付了20%的损失，故还应当赔付剩余的80%的损失。

再次，第一种理解的误区，首先是将保险法的第三者责任险的规定直接适用于车上座位险（车上责任险），其次是适用此规定的结果是同样不能改变《机动车辆保险条款》关于“依法应由被保险人承担的经济赔偿责任”这句话的两种理解。同时，从“第三者责任险”本身的意义而言，这个第三者是针对与被保险人无任何关系的其他人，例如，一保险车辆将路边行人撞伤，该车辆被判应负20%的责任，行人自负80%的责任，那么保险公司也只将按车辆所负20%的责任给予理赔，而对另80%的责任则无论该行人是否有能力支付，保险公司均无义务赔付。但本案中的“车上责任险”有它的特殊性，即乘客和旅游公司签订了运输合同，按照此合同，旅游公司对乘客承担的责任是100%，而《机动车辆保险条款》中的“车上责任险”第一条对此约定又明显不清楚，从而导致旅游公司在本案中的“赔偿责任”可以作出两种解释。

最后，关于旅游公司与第三方谢风的损害赔偿法律关系问题。本案

中，保险公司认为法院已经明确判决了应由第三方谢风承担80%的责任，故这部分不应当由保险公司赔偿了。本案中确定双方当事人权利义务关系的是双方签订的保险合同，而旅游公司与谢风之间的损害赔偿法律关系是另一个法律关系，与本案无关。实际上，在保险公司向旅游公司赔偿后，即可根据相关法律的规定取得向第三方谢风索赔的代位求偿权。

精神损害赔偿



58. 法人可以请求精神损害赔偿吗?

【案情】

秦玉珠原系某市家家玩具有限责任公司负责营销的员工，后因公司内部调整被辞退。秦玉珠被辞退后，心生怨恨，便想败坏公司名誉，“让公司知道他的利害”。于是，他自 2002 年 4 月开始至 2003 年 7 月，秦玉珠向该公司的二十几家大客户发邮件，称家家玩具有限责任公司生产的产品偷工减料、质量不合格，并且其中有使用黑心棉的情况，等等。其中十几家不知情的客户开始找家家玩具公司退货并要求解除合同，该公司经理找到这些客户了解情况，才得知有人破坏其产品名誉，使该公司的名誉受损。家家玩具有限责任公司遂向法院提起诉讼，要求秦玉珠赔偿经济损失、精神损失，同时消除影响、恢复名誉。

【争鸣】

■ 家家玩具有限责任公司提出，家家玩具有限责任公司作为企业法人，虽然不会有和自然人一样的喜怒哀乐，但是在其名誉权受到侵害的时候，其精神利益同样受到了损害，因此应该有权获得精神损害赔偿的权利，这样既可以弥补自己名誉权受到的损失，又可以使损害其名誉权的人受到惩罚。

■ 秦玉珠提出，家家玩具有限责任公司虽然名誉权受到了损害，但其不会因此产生精神痛苦，所以要求赔偿精神损失是不合理的，而且也没有法律上的依据。



【律师点评】

法人的名誉权受到损害是否可以请求精神损害赔偿本质上是与如何理解精神损害这一概念有着极为密切的关系的。目前精神损害的概念有广义和狭义之分。广义的精神损害包括精神痛苦和精神利益的丧失。所谓精神痛苦是指自然人因人身和人格受到侵害而导致的精神上产生的愤怒、绝望、恐惧、不安、沮丧、焦虑等不良情绪甚至精神障碍。精神利益的丧失是指民事主体因他人侵权而导致的名誉、荣誉、姓名、名称等权利的丧失或者减损。狭义的精神损害只包括精神痛苦而不包括精神利益的损害和丧失。如果立足于狭义的精神损害的定义，那么很显然法人不会受到精神损害，理由有以下两点：第一，从理论的角度来说，法人与自然人的根本区别在于法人是没有生命的组织。没有生命，当然也就不存在心理上的活动，那么当法人的名誉权受到侵害时，就不会产生精神上的痛苦。没有精神上的痛苦也就无所谓精神损害。第二，从目前的司法实践来看，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 5 条规定："法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。"这一规定也明确支持法人不存在精神损害这种观点。因此在现阶段，法人的人格利益受到侵害请求精神损害赔偿不会得到法院支持。

本案中，秦玉珠因私怨对家家玩具公司的名誉故意进行贬损，一方面使家家玩具公司的名誉权受到了严重损害，另一方面由于秦玉珠的侵权行为给家家玩具公司的玩具销售带来实际影响，使其经济上遭到损失，家家玩具公司请求消除影响、恢复名誉并赔偿因侵权行为造成的损失是合理合法的。但是现行法律规定认为，法人的人格利益受到侵害，法人所遭受的损失主要是财产上的，因此只能请求经济损失赔偿，其遭受的其他非财产损失，法人可以采取赔礼道歉等方法进行弥补，但不能请求

精神损害赔偿。因此在本案的条件下，家家玩具厂请求消除影响、恢复名誉和经济损失赔偿都可以得到法院的支持，而精神损害赔偿不能得到支持。

虽然我国现行的法律规定法人不能请求精神损害赔偿，但是我们也逐渐发现了这种规定带来了一定的弊病。在我国，法人有多种形式，既有企业法人，又有机关法人、事业单位法人和社会团体法人。企业法人的名誉权受到侵害主要表现为财产上遭受损失，非企业法人名誉权等人身权受到侵害则主要不是表现在财产上，而更多的是信誉、权威的下降，正常活动受到一定程度的阻碍，工作秩序受到扰乱等。在这种情况下，如果不承认法人存在精神损害就无法对非企业法人的这种损害给以有效的救济，不利于社会秩序的维护和改善。其实从上面的分析我们也可以看到法人虽然不会因侵权产生精神痛苦，但其精神利益同样会因侵权遭到损害，因此承认法人的精神损害，有利于法人在人格利益遭到损害时得到更有效的救济以弥补其受到的损失和对侵权者进行惩罚。

59. 胎儿能否成为精神损害赔偿的请求权主体？

【案情】

怀孕八个月的朱冬惠是某银行的职员。2004年7月的一天，朱冬惠的同事在工作时期间与前来找人的孙敏发生争执，朱冬惠上前劝说，却遭到孙敏的殴打。朱冬惠被打后，立刻感到腹痛不止，被送到医院后确诊为：宫内35周，先兆早产。医院马上为其进行了保胎治疗。后朱冬惠比预产期早2个星期产下婴儿袁海文，医院诊断为：胎儿宫内窒息；复苏后新生儿轻度胎盘早剥；胎儿宫内发育迟缓。袁海文出生后几个月里，其父母一直关注袁海文的发育情况，但袁海文较同龄孩子明显发育迟缓，后经儿童医院诊断确诊为脑瘫。为此，袁海文的法定代理人朱冬惠向法院起诉，要求被告孙敏赔偿袁海文的医疗、护理、残疾者生活补助和交通费等费用，并给予精神损害赔偿金。

【争鸣】

■ 法定代理人朱冬惠认为，孙敏的行为直接导致了还是胎儿的袁海文宫内窒息，胎儿宫内发育迟缓等不良情况的出现，同时，正是因为袁海文在还未出生时健康就受到了伤害导致其出生后较同龄孩子明显发育迟缓。孙敏的这种行为是侵犯胎儿健康权的行为，应当承担相应责任。虽然胎儿并无痛苦感受能力，但精神损害赔偿请求权的主体并不一定要具备痛苦感受能力，因此，孙敏作为侵权人应当赔偿造成的精神损害。

■ 孙敏提出，根据我国《民法通则》的规定，公民的民事权利能力享有的时间始于出生。尚未脱离母体的胎儿不享有民事权利能力，自然也就不是民事主体，不享有民事权利，也就无从造成权利被侵犯，故不

应当作出赔偿，更谈不到精神损害赔偿的问题。



【律师点评】

我国《民法通则》第98条规定："公民享有生命健康权。"生命健康权是指自然人对自己的生命安全、身体组织完整的生理机能以及心理状态的健康所享有的权利，包括生命权、健康权和身体权。生命、健康和身体是每个自然人的基本人格利益，是自然人存在和发展的前提，是自然人作为民事主体参与民事活动、进行社会交往、追求和创造物质利益、精神利益等一切活动不可或缺的条件。因此，生命健康权是自然人最基本、最重要的人身权利，完整的生命健康权是行使其他民事权利的基础。

胎儿的健康权应当受到保护。我国民事法律，对胎儿的健康权保护规定不明确。根据我国《民法通则》第9条的规定："公民从出生时起到死亡时为止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。"据此，民事权利能力享有的时间始于出生，尚未脱离母体的胎儿不享有民事权利能力，自然也就不是民事主体。这就不利于保护尚未出生胎儿的权益，对此应当有特别规定。

在我国民事法律制度中，比较确定给胎儿提供保护的是《继承法》第27条的规定，即"遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。"这一规定确认了胎儿对遗产所享有的权益，也确认胎儿这种人类生命体的最初形态，确认了其具有的法律意义。这种规定无疑具有现实性，符合人们的一般伦理道德观念和法律观念。对胎儿健康权益的保护，应当借鉴继承法的上述规定，以提升人身健康的保护程度，扩展保护的时间，为人类健康生存和发展提供良好的基础。

胎儿健康权益受法律保护的条件是胎儿出生时必须是活体，才能保

护其健康权益。因为死者没有民事权利能力，不是民事主体，自然也不再享有民事权益。因此，因胎儿健康权益受侵害而发生诉讼的，原告是出生的婴儿，其得以自己的名义对于其在出生前受到的侵害向法院提起诉讼。如果胎儿的死亡原因是他人对母体的非法侵害，则母亲可以提起损害赔偿诉讼。此时，主张权利的是母亲而非婴儿。

按照《民法通则》的规定，本案判决被告赔偿原告医疗费、交通费、残疾者生活补助费、护理费等费用，这些都是妥当的。受害人能否请求赔偿精神损失，笔者认为，由于胎儿健康权益受到侵害，往往会陪伴其一生，给其以后的生活造成难以弥补的损失，也会使其丧失许多发展机会，这种损失集中反映在其以后的精神痛苦之中。因此，给胎儿提供精神损害赔偿的救济措施，是符合客观实际需要的。幼儿受伤害时，或者所感受痛苦之程度低微，或者全然不感觉，但其长至知晓时，即大感痛苦，此乃现在可得期待者，故应认为现在可得请求对于将来将蒙受之精神上损害之抚慰金。

在本案中，原告袁海文在其母亲朱冬惠怀孕八个月时，由于遭受被告的殴打，致使其出生后患有脑瘫而身患残疾。尽管对其健康权益的侵害行为发生时，原告袁海文并不符合我国民法中关于民事主体资格的规定，但是其患有脑瘫这个侵害结果却直接起因于其尚在母体中时所遭受到的外来的暴力侵犯，因此，孙敏应当担当侵权责任，对因侵权行为产生的精神损害应当给予相应的赔偿。

60. 受害人的父母有权请求精神损害赔偿吗?

【案情】

2004年5月一天清晨，康采玫（17岁）被其父母送到某市第一医院看急诊，其后被确诊为急性化脓性阑尾炎，当日早晨8点就进行了阑尾切除手术。在手术过程中，手术医师刘梦取出切除组织后，即发现可能不是阑尾，马上请另外一名医师上台手术，找到炎症阑尾，进行了阑尾切除术。经验证，先行切除组织为子宫，双侧卵巢完好。康采玫于一个星期后出院。事故发生后，康采玫的父母带女儿到当地卫生局作了医疗事故鉴定，鉴定结论为：二级医疗责任事故。事故发生后，康采玫及其父母三人向法院起诉，要求被告除赔偿医疗费、住院伙食补助费、残疾赔偿金、误工费以外，还要求被告赔偿其精神损害赔偿费20万元和其父母因此遭受的精神损害抚慰金20万元。

【争鸣】

■ 康采玫的父母提出，他们虽然不是案件的直接受害人，但作为父母，女儿的医疗事故使他们精神上同样遭受了重大打击，可以说并不亚于女儿本人。既然存在精神损害，他们就有权作为原告要求精神损害赔偿，医院也应当给予赔偿。

■ 医院提出，虽然康采玫的父母因女儿的医疗事故精神上受到了一定的损害，但其作为原告请求给予精神损害赔偿在法律上没有依据，不应该得到支持。



【律师点评】

保证病员的人身安全是医院的基本责任和义务。医院对其医务人员工作中的过错造成的侵权损害结果依法理当赔偿，以维护公平与合理性。康采玫因病在市第一医院治疗时，被该院医生在行阑尾切除手术时误将子宫切除，当地卫生局医疗事故鉴定委员会鉴定为二级医疗责任事故，康采玫也因此完全丧失生育功能，正常心理发育必将受到一定程度的影响。人身损害的实际损失除物质方面外，也包括精神损失，即实际存在的无形精神压力与痛苦，这起医疗事故给康采玫带来的精神损害是显而易见的，损害的后果是严重而久远的，给予一定的精神抚慰金自然是无可置疑的，但对于康采玫的父母因此遭受的精神痛苦是否也应当给予精神损害赔偿呢?

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第1条规定："因生命、健康、身体遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的，人民法院应予受理。本条所称'赔偿权利人'，是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属。本条所称'赔偿义务人'，是指因自己或者他人的侵权行为以及其他致害原因依法应当承担民事责任的自然人、法人或者其他组织。"根据该条规定，只有因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属才有权请求精神损害赔偿，除此以外的其他人都无权作为原告请求精神损害赔偿。康采玫的父母是否属于以上情况呢？现作如下分析：首先康采玫的父母不属于因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人，显然在本案中康采玫是医疗事故的直接受害人，其父母只是因其女儿的医疗事故间接地在精神上受到伤害，属于间接受害人；其次他们也

不属于依法由受害人承担扶养义务的被扶养人，因为在本案中康采玫还是未成年人，是她的父母在抚养她，而不是她已成年转而扶养其父母；最后康采玫的父母不属于死亡受害人的近亲属，显然本案的医疗事故受害人康采玫并没有发生死亡的严重后果。综上所述，康采玫的父母无权作为原告请求精神损害赔偿。

有人认为虽然康的父母不是直接受害人，但是其毕竟因此受到损害，就应当给予赔偿，但是，就目前的法律规定来讲，这种说法还不能在司法实务中得到支持。因为我国民法实行的是限制赔偿原则，对人身伤害的间接受害人判决赔偿精神损失，不仅没有法律依据，而且也有悖于我国民法现行的人身损害限制赔偿原则。在民事立法尚没有确立全面赔偿原则之前，不应扩大精神损害赔偿对象的范围，这也是严格依法办事，维护法律权威与尊严，建设法治国家的必然要求。

61. 婴儿权利受侵害能否为其母索取精神损害赔偿?

【案情】

2003年5月，林桦入住某市医院妇产科，经检查，确认为高危妊娠，测定腹内胎儿可能为巨大儿。林桦入院后给予吸氧，并进行各项化验检查和监护，入院后第二天B超检查提示“羊水过少”,胎心监护无异常，因医师在抢救其他病人，林桦羊水少但胎心监护正常，不是必须剖宫产的指征，因此，医师即对林桦进行必要的嘱咐就离开了。入院后第三天早上再次进行胎心监护有一些异常情况，出现了剖宫产手术指征，医院即于当日上午急诊手术，术前与家属交代病情及术中、术后可能出现的情况，家属表示理解并同意手术，术中发现羊水有异常情况，洪振林出生后哭了几声后出现胎粪吸入综合症，由此导致新生儿重度窒息，医院立即给予积极有效的抢救治疗，洪振林有所好转，但因病情重，医院建议转院，洪振林遂被转至妇女儿童医院进一步治疗。经市妇女儿童医院精心治疗，洪振林痊愈。之后，洪振林向人民法院起诉市医院，要求赔偿医疗费、护理费等经济损失并赔偿洪振林精神损失费和林桦精神损失费。

【争鸣】

■ 洪振林的法定代理人林桦提出，作为原告洪振林的母亲，在洪振林出生时以及出生后患病的情况下，其精神上也受到伤害，医院应当给予其一定的精神抚慰金以弥补精神上受到的创伤。

■ 医院提出，虽然林桦作为原告的母亲在洪振林的健康乃至生命受到威胁时精神上受到了伤害，但因其在本案中只是以法定代理人的身份

出现，所以无权获得精神损害赔偿。



【律师点评】

林桦认为作为原告的母亲，精神上亦受到伤害，因此应当给予其一定的精神抚慰金。这种观点合情但不合法。我国最高人民法院于2001年3月8日颁布并于同年3月10日实施的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定："自然人因下列人格权遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以处理。"根据本条司法解释精神损害赔偿诉求的提出之前提条件是提出精神损害赔偿此一诉讼请求的当事人是被侵权人，而且只有权利受到侵害的自然人向法院提出保护自己权利的要求，法院才能够依法进行救济。本案中，原告是洪振林而非林桦，即本案的当事人是洪振林与市医院，而林桦只是根据我国法律的规定以洪振林法定监护人的身份在此案中作为洪振林的法定代理人代理洪振林参加诉讼，根据我国《民事诉讼法》的规定，林桦并不是本案的当事人，其并不享有实体上的权利与义务，其在本案诉讼过程中及案件结束后的执行阶段只是依照我国法律的规定，代行洪振林行使我国法律赋予洪振林的实体上及程序上的权利。

在此案中，侵权人是市医院，与侵权人相对应的被侵权人是洪振林而非林桦，根据我国最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条的规定，有权提起精神损害赔偿这一诉求的自然人是洪振林，但是由于洪振林为无民事行为能力人，因此根据我国有关法律的规定，林桦代行洪振林的权利向一审法院提起诉讼，此时林

桦的身份只是洪振林的法定代理人，如果林桦要维护自己的合法权益，在本案的条件下，林桦或者作为共同原告与洪振林一起提起诉讼或者在本案结束后另行提起诉讼要求赔偿，但就本案来看，洪振林在起诉状中所提市医院应赔偿林桦精神抚慰金的诉讼请求，无任何法律依据。

62. 见义勇为遇难，谁应承担赔偿责任?

【案情】

2012年6月，柴文在驾车途中遇一女出租车司机沈彤求救，声称其出租车被歹徒劫持，要求柴文帮忙追车。柴文即让沈彤上车向歹徒逃窜方向追去。不久，当发现被劫持车辆后，柴文加大油门，与被劫持的车“并驾齐驱”。歹徒为摆脱柴文，驾车向柴文撞去，柴文躲避不及，连人带车栽进路边的沟里。沈彤只受了轻伤，但柴文却因伤势过重不幸遇难，歹徒逃跑，至今没有归案。为此，柴文的妻子诉至法院要求沈彤及车主赔偿经济损失及支付精神抚慰金。

【争鸣】

■ 柴文的妻子提出，柴文的死亡与沈彤有着直接的关系，沈彤及其车主应当承担经济和精神损害赔偿责任。

■ 沈彤提出，柴文的死亡结果并非由其实施的行为直接造成的，出于对柴文在危难之时伸出援助之手的感谢和人道主义精神，可以给予一定的补偿，但这与承担赔偿责任有着本质的区别。因为她并没有实施侵权行为，不需要承担赔偿责任。



【律师点评】

本案是典型的因见义勇为致死的损害赔偿案件。《民法通则》第109条规定：“因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的，由侵害人承担赔偿责任，受益人也可

以给予适当的补偿。”《侵权责任法》第23条规定：“因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。”2004年5月1日起施行的最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第15条对此有了更为明确规定，该条规定：“为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害的，因没有侵权人，不能确定侵权人或侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。”

由于本案中侵权人（歹徒）未被捉拿归案，也就是《解释》中列举的“不能确定侵权人”，因此，可以由本案中受益人一方（沈彤及出租车公司）予以适当补偿。沈彤是本案的受害者，也是实际的受益者，她对于见义勇为而不幸遇难的柴文应承担相应的补偿责任；沈彤所在的出租车公司系真实车主，且定期收取管理费用，也属于实际受益者之一，根据《解释》并承担补偿的连带责任。但是，有一点值得注意，受益人沈彤及出租车公司只需在其受益范围内予以补偿，无须承担柴文死亡的全部责任。

对于本案中的精神损害赔偿问题，最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定：“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。”本案中，柴文见义勇为，为帮助沈彤而献出了宝贵的生命，沈彤应当对柴文的死亡结果给其家属造成的精神损害予以相应赔偿，这也是公平观念在法律上的体现和要求。

63. 一次判决生效后又起诉要求支付精神抚慰金能得到支持吗?

【案情】

2002年4月，古承与建筑安装工程有限公司签定了一份协议，承包建筑安装工程有限公司承建的某住宅小区工程的木工工作。殷绛杰受雇于古承做木工小工。一个月后的一天清晨，殷绛杰从家中前往住宅小区工地上班途中，被从运输车上滑下来的建筑材料打中了左脚。殷绛杰受伤后，即被人送往医院住院治疗，经医生诊断：殷绛杰的伤为：严重多发伤、左足趾严重毁损伤、左侧跖骨、距骨、跟骨粉碎性骨折，从脚踝以下被截肢，经法医鉴定伤残等级为6级。殷绛杰于是于2003年3月向法院起诉，要求古承、建筑安装工程有限公司赔偿医疗费、误工费、交通费、护理费、残疾赔偿等9万元。后法院判决古承和建筑安装工程有限公司承担连带赔偿责任，赔偿殷绛杰7万元。判决生效后，殷绛杰在医院安装了假肢，殷绛杰再次向法院起诉要求古承和建筑安装工程有限公司赔偿误工费、残疾辅助器具费及精神损害抚慰金。

【争鸣】

■ 殷绛杰提出，法律规定被害人可以就已经支付的部分费用先行起诉，虽然他已经为此事进行过一次诉讼，但这并不意味着该诉讼已经终结，因此他仍然可以要求古承和建筑安装工程有限公司支付精神损害抚慰金。

■ 古承和建筑安装工程有限公司提出，殷绛杰在第一次诉讼时没有要求他们支付精神损害抚慰金，诉讼终结后就不得就基于同一侵权事实

起诉请求精神损害抚慰金。殷绛杰此时请求精神损害赔偿没有法律依据，因此他们没有赔偿精神损害的义务。



【律师点评】

精神损害是侵权行为作用于受害的自然人的人身权所导致的精神方面的不利的反常状况。精神损害常常表现为受害人反常的精神状况，如精神上的痛苦和肉体上的疼痛。受害人精神上的痛苦自身感受为哀伤、懊恼、悔恨、羞愧、愤怒、胆怯等。在外在表现方面，受害人会出现异常的精神状况，如失眠、消沉、冷漠、易怒、狂躁、迟钝等，严重的会出现精神病学上的临床症状。所谓精神损害赔偿，是指自然人因其人身权受到不法侵害，使其人格利益和身份利益受到损害或遭受精神痛苦，受害人本人或者死者近亲属要求侵权人通过财产赔偿等方法进行救济和保护的民事法制制度。这里的精神损害，既包括积极的精神损害即精神痛苦和肉体痛苦，也包括消极的精神损害即精神利益的丧失。对精神损害予以赔偿，有以下几个方面的理由：第一，受害人可以使用所获得的赔偿金，进行一些有利于自己身心健康的活动，达到消除或者减轻精神痛苦的目的也即填补损害的功能。第二，由加害人承担精神损害的赔偿责任，具有一定的惩罚性，无论是对加害人本人还是对其他社会成员都具有警戒和教育作用——侵权是要付出沉痛代价的。第三，给予受害人一定的精神损害抚慰金可以使受害人在心理上获得一定程度的满足，使其精神痛苦得到一定程度的抚慰。

根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 6 条的规定，当事人在侵权诉讼中没有提出赔偿精神损害的诉讼请求，诉讼终结后又基于同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。也就是说，如果受害人在侵害其身体权、健康权诉讼中或者死者近亲属在侵权诉讼中没有提出精神损害赔偿诉讼请求

的，诉讼终结后又基于同一侵权事实另行起诉赔偿精神损害的，人民法院不予受理。其理论根据是民事诉讼上的“一事不再理”。所谓一事不再理，是指为防止法院对于同一事实作出不同或互相抵触的判决，或为实现诉讼经济的目的，避免浪费诉讼资源，或为维护生效判决之既判力，法规规定的禁止当事人另行起诉的制度。

那么本案中殷绛杰主张的精神抚慰金是否属于最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第6条的规定的情况呢？我们认为殷绛杰主张的精神损害抚慰金并非是在诉讼终结后基于同一侵权事实单独起诉的。殷绛杰将先行支付的费用起诉古承和建筑安装工程有限公司，后就其他费用再次起诉古承和建筑安装工程有限公司，实际上是对该人身损害赔偿案件的延续处理，不存在诉讼终结的情形，因此对殷绛杰的诉讼请求应当予以支持。对于精神损害抚慰金的赔偿额，可综合考虑原、被告的过错程度、殷绛杰所受伤害的程度、殷绛杰已经安装了假肢、被告承担责任的经济能力、本地平均生活水平等因素来确定。

64. 精神损害到什么程度才能得到精神损害赔偿？

【案情】

黎志与任忠同住在兴华小区2号楼1单元，黎志居住在任忠家楼下。任忠家自2012年10月开始使用一组健身器，使用时，健身器震动发出的噪音较大。黎志认为任忠家使用的健身器严重影响了其身体健康，刚开始是恶心、心慌、想吐，后来发展到任忠家使用时其就浑身发抖，尤其手抖得特别厉害，黎志本来就患有心脏病，因噪声影响其心脏病有所加重，给其身体和精神造成了一定的伤害，严重影响了正常生活，黎志多次找任忠交涉无果，于是于2002年12月，以任忠在使用健身机时造成其居住的房屋剧烈震动，影响其生活为由，诉至法院，要求任某停止使用健身机，赔偿治疗费、精神损失费。

【争鸣】

■ 黎志提出，邻里之间应相互理解，多从他人角度出发考虑问题，避免矛盾，正确妥善处理各自间的利益冲突，才可使邻里之间和睦相处。而任忠在使用健身器时，并未考虑其所使用的大型健身器确会使居于楼下的他产生烦躁，给其精神上带来损害。任忠长期使用该健身器客观上已经给其造成了损害，对此，任忠应承担责任。

■ 任忠的诉讼代理人提出，按照最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条的规定，“因侵权人致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持”。本案中任忠的行为未给黎志造成严重后果，因此黎志不能主张赔偿。



【律师点评】

本案中，从表面上看被告没有给原告造成直接的损害后果，但精神损害的赔偿其实质是对人格利益和身份利益遭受侵害的赔偿。精神损害一般表现为无形损害，精神损害包括精神痛苦与精神利益的丧失，精神痛苦主要指自然人因人格权受到侵害而遭到生理和心理上的痛苦，精神损害虽然是无形的，但损害却是客观存在的。有损害即应有救济，而金钱损害赔偿是民法的基本救济方式之一，可在一定程度上抚慰被侵害人。本案的关键是判断精神损害是否达到了严重的程度。《侵权责任法》第22条规定："侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。"最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条规定，"因侵权人致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持"。但既然精神损害是无形的，那么《解释》第8条规定的"后果严重"如何认定是个非常困难的问题。实践当中只能由人民法院依据各种具体情况自由裁量。本案中黎志本来就患有心脏病，在交涉当中，任忠也知道了这一点，那么黎志相对于健康的正常人，对外界噪音的反应就要远远敏感于常人。精神损害是对人生理和心理的损害，这里也有一个判断标准，即人受到侵害的忍受程度，本案的原告由于忍受程度低于常人，并且由于心脏病的特征，即在受到外界不良原因的干扰下可能加重病情，因此任忠给付黎志一定的精神赔偿是合理的。

黎志可以提起精神损害赔偿的有关法律规定有《环境噪声污染防治法》第46条和第61条，其中第46条规定："使用家用电器、乐器或者进行其他家庭室内娱乐活动时，应当控制音量或者采取其他有效措施，避免对周围居民造成环境噪声污染。"第61条规定："受到环境噪声污染危害的单位和个人，有权要求加害人排除危害；造成损失的，依法赔

偿损失。”从该法这两个条文的规定来看，法律赋予了居民居所的安宁权，按照最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条第2款的规定，“违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理”。这里的“其他人格利益”就可以涵括居民对生活的精神安宁权，因此黎志据此提出精神损害赔偿应该得到法院的支持。

65. 没有违反法定义务是否要承担精神损害赔偿责任?

【案情】

赵驹、黄艳曾在卢小城与黄艳结婚之前发生婚前性行为。卢小城与黄艳于2003年5月登记结婚。2004年2月，黄艳生下一个女孩。刚结婚，两人的关系还算融洽，后来，却屡屡因为一些小事争吵不休，甚至于大打出手。因夫妻感情破裂，于2004年12月向法院提起离婚诉讼，诉讼期间，卢小城对女儿进行亲子鉴定，结论认为赵驹与自己一直抚养的女儿之间存在亲生血缘关系。为此，卢小城诉至法院，要求赵驹、黄艳共同赔偿其抚育费损失并赔偿其精神损害赔偿金。

【争鸣】

■ 卢小城的诉讼代理人提出，虽然赵驹、黄艳两人的婚前性行为不属于婚姻法第四十六条的调整，不适用离婚损害赔偿责任，但赵驹、黄艳两人实施了侵权行为，侵害了卢小城的一般人格权。因此，赵驹、黄艳两人应共同赔偿卢小城的精神损害。

■ 赵驹和黄艳的诉讼代理人提出，赵驹、黄艳两人的行为虽然客观上造成了卢小城一般人格权损害的后果，但由于赵驹、黄艳两人的婚前性行为未违反法定义务，既然没有法律的明确规定，赵驹、黄艳两人就不构成侵权，不应承担侵权责任。同时，黄艳也不应承担离婚损害赔偿责任。所以，卢小城的精神损害赔偿请求不应支持。



【律师点评】

精神损害赔偿的提出是以侵权为前提的。因此，本案中，卢小城是否可以请求精神损害赔偿首先看赵驹和黄艳的婚前性行为是否构成侵权。

在民法中，侵权责任的存在必须以民事义务的存在为基础。民事义务包括法定义务和约定义务，侵权责任即是行为人违反法定义务所应承担的民事责任。所谓民事责任，是指民事主体因违反民事义务而依法应承担的不利的民事法律后果。侵权责任是民事责任的形式之一。根据民法的“法无禁止即自由”原则，民事主体的行为如果未被法律所禁止，则该行为就不能被视作违法行为。



赵驹、黄艳两人的婚前性行为是否违反了法定义务呢？我国民法中，法定义务的渊源一方面是法律中的具体规范，另一方面就是立法者通常会在法律中设置的一些一般性的条款，如“诚实信用”、“私法自治”、“公序良俗”等基本原则条款。综观我国法律，其对婚前性行为未作出禁止性规定。一般认为，婚前性行为只是在道德上加以谴责，是道德调整的内容。禁止婚前性行为只是公民的道德义务，而非强制性的法律义务。我国婚姻法第四条规定：夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。本条规定了婚姻关系存续期间，夫妻之间应尽的忠实义务，是一种强制性的法定义务。但是本案中赵驹、黄艳两人的婚前性行为发生在卢小城与黄艳两人结婚之前，而当时的卢小城和黄艳还没有确立夫妻关系。因而，黄艳的婚前性行为并未违反夫妻忠实义务。

根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定，“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生

命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”也就是说只有自然人的权利受到了他人侵害才可以得到精神损害赔偿，否则是不能得到精神损害赔偿的。根据以上分析，赵驹、黄艳两人的婚前性行为不属侵权行为，也不存在过错，不应承担侵权责任，因此，卢小城关于精神损害赔偿的诉求也就不能得到支持。

本案也提示我们，在解决问题时要严格区分法律与道德的界限，不要把二者相混淆。道德与法律虽然在某些问题上有交叉的部分，但也不可以用道德代替法律，还是要严格按照法律规定办事。这样才能得出正确认识，有利于矛盾的解决。

66. 因车祸致死，死者家属能否同时主张死亡赔偿金和精神损害抚慰金？

【案情】

2004 年 1 月，谷之昕驾驶一辆摩托车在该市大桥上与公交公司的一辆大客车相撞，谷之昕当场死亡。经公安交警部门现场勘验、调查取证，确认大客车司机在事故中负主要责任。6 月，谷之昕的妻子、未成年女儿共同向法院提起诉讼，要求公交公司支付丧葬费、亲属误工费、交通费、未成年女儿抚养费、死亡赔偿金、精神抚慰金等费用。

【争鸣】

■ 谷之昕的家人提出，死亡赔偿金和精神抚慰金可以同时主张，二者并不矛盾，提出赔偿死亡赔偿金并不意味着不能同时提出精神抚慰金。

■ 公交公司提出，死亡赔偿金是精神抚慰金的一种表现形式，主张死亡抚慰金就不能主张精神抚慰金，二者不能同时主张。



【律师点评】

死亡赔偿金和精神损害抚慰金能否同时主张？要回答这个问题，首先应该明确死亡赔偿金和精神损害抚慰金的性质。2001 年 3 月 10 起施行的最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 8 条规定："因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责

任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”第九条规定“精神损害抚慰金包括以下方式：（一）致人残疾的，为残疾赔偿金；（二）致人死亡的，为死亡赔偿金；（三）其他损害情形的精神抚慰金。”从这个司法解释中，我们可以看到这里规定的死亡赔偿金是精神损害抚慰金的一种，如果按照这个司法解释的精神死亡赔偿金和精神抚慰金是不可以同时主张的。

2004 年 5 月 1 日开始实施的最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 17 条规定：“受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。”第 18 条规定：“受害人或者死者近亲属遭受精神损害，赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。”从这个司法解释可以看到死亡赔偿金是对因受害人死亡造成了其家庭收入减少、蒙受经济损失的一种物质补偿；精神损害抚慰金是为了填补、抚慰家属失去亲人遭受的痛苦对其精神上的赔偿，因而两者可以同时主张，法院可同时予以保护。

本案属于人身损害致死赔偿案件，根据新法优于旧法的原则，应当适用《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的规定，谷之昕因死亡而导致其家属支出的费用，是直接的物质损失，侵害人或

其他赔偿义务人应当赔偿此物质损失。家属因其死亡同时又遭受精神损害的，还应当获得相应的精神赔偿，这种精神损害抚慰金是一种抚慰受害人心理创伤的方式。这两者并不具排斥性。

67. 精神损害赔偿的数额应如何确定?

【案情】

2003年4月，某艺人在一家百货商场发现一化妆品公司生产的香水上印有自己的肖像，而自己从来没有授权这家化妆品公司使用自己的肖像。同年5月，该艺人以化妆品公司和百货商场的生产、销售行为侵犯了其肖像权为由，向人民法院提起诉讼，请求法院判令百货商场和化妆品公司公开赔礼道歉，停止侵权并赔偿精神损失人民币150万元。在审理过程中，法院进行了调解，当事人自愿达成调解协议。协议规定，化妆品公司向该艺人一次性支付精神抚慰金人民币40万元，今后生产的产品不再使用其肖像并就侵权行为作出书面道歉。

【争鸣】

■ 该艺人提出，其作为当事人可以自由选择索赔数额，有权自主决定索赔的标的额。

■ 化妆品公司提出，索赔应依据我国国情，不能漫无边际，既要符合法律规定，又要切实可行。



【律师点评】

确定精神损害赔偿的数额是精神损害赔偿案件中一个非常重要的问题。由于精神损害是一种无形的损害，法律不可能给精神损害赔偿数额定一个确定的标准，这就使得精神损害赔偿数额的确定问题显得更加突出。本案中，该艺人被侵害的权利是肖像权，肖像权是人格权的一种。

人身权本质上是一种非财产权，没有财产内容或直接的经济内容，但其与财产关系紧密相连。侵犯公民的人格权，造成严重的生理、心理的痛苦或精神利益的损害的，就应当通过赔偿的方式予以弥补。

精神损害赔偿的法律依据之一是《民法通则》第120条。该条规定："公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害、恢复名誉，消除影响、赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。"但由于第120条对精神损害赔偿的数额没有做出任何规定，这使得司法实践中各地对于侵犯人格权的精神损害赔偿的数额千差万别。最高人民法院2001年3月8日颁布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》使这个问题得到了一定程度的解决。该解释第10条规定："精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：(一)侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；(二)侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；(三)侵权行为所造成的后果；(四)侵权人的获利情况；(五)侵权人承担责任的经济能力；(六)受诉法院所在地平均生活水平。法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。"该规定使各级人民法院在确定精神损害赔偿的具体数额时，有了更为具体的衡量标准。

本案中，在确定精神损害赔偿数额时应注意以下情节：第一，被告在没有征得原告同意的情况下，为了宣传自己的产品，提高企业的知名度，擅自使用原告的照片，主观上的故意十分明显，应当对原告进行较多的精神损害赔偿。第二，本案的被告是以营利为目的侵害肖像权，应当参照转让肖像使用权的一般费用标准确定赔偿数额，即按照一般有偿使用肖像的费用标准计算。在实务中还有两种参照方法，一是以侵权所得利润作为标准，二是以被侵权人所受到的损失作为标准，分别加以计算。在适用前一种计算方法计算赔偿数额的时候，应当明确，侵权所获得利润并非该企业在使用该肖像期间所获得的全部利润，而应当确定使用该肖像在该项利润中所占的准确比例。后一种方法由于被侵权人的经

济损失较难确定，因此可以参照一般使用该肖像可以获得的报酬，将其作为标准加以计算。第三，被告在侵犯受害人的肖像权，受害人起诉到法院后，主动与受害人沟通，达成调解协议，给受害人赔礼道歉，赔偿精神抚慰金，争取受害人的谅解，这样减轻了受害人的精神损失。因此，鉴于化妆品公司的认错态度较好，适当减少抚慰金是明智之举。

综上所述，本案原被告各方在法院调解下由化妆品公司向该艺人一次性支付赔偿款人民币 40 万元，是恰当的。

68. 对行政机关的违法行为可以要求赔偿精神抚慰金吗?

【案情】

2011年2月的一天晚上，某乡派出所干警徐奉来与周寒东将一家美容美发店的19岁少女郑婧带回派出所轮流单独讯问，要求郑婧承认与一男子有过不正当性行为。郑婧对自己没有做过的事始终不肯承认，徐奉来、周寒东于是对其进行威胁、恫吓、猥亵和殴打。郑婧被非法讯问了20多个小时后，县公安局出具了一份《治安管理处罚裁决书》，该裁决书以“嫖娼”为由，决定对郑婧拘留15天。15天拘留期满后，郑婧做了处女检查，证明自己是处女。半个月后，市公安局撤销了县公安局的错误裁决。此后郑婧将县、市两级公安局起诉到法院，要求赔偿精神损害费100万元。

【争鸣】

■ 公安局提出，行政机关在履行职务过程中侵犯公民人身权利的赔偿责任只限于法律明确规定的范围，法律没有明确规定此种情况下要给予精神损害赔偿，所以郑婧要求精神损害赔偿的诉求不应当得到支持。

■ 郑婧的诉讼代理人提出，我国法律中确实没有明确规定行政机关在履行职务过程中侵犯公民人身权利要进行精神损害赔偿，但这一点也正是我国法律中的空白，导致实践中也出现了大量的不公平的现象，法律具有稳定性的同时也有滞后性，不能因为法律没有明确规定就不解决实际中的问题。



【律师点评】

对行政机关严重侵犯公民人身权的行为，国家是否应该向受害者支付精神损害赔偿金？就行政权力的发源而言，不应该与公民权利有区别。传统的理解恰恰没有把国家同一般的民事主体进行比较合理的对等，而往往把国家和行政机关置于优于公民权利的地位。事实上，国家侵权与个人侵权只是主体的不同，在本质上没有区别。国家要承担责任，不能因为是国家机关，就可以免除应承担的责任。无论在侵权行为上还是在责任的承担方式上，都不应该有太多的特殊。对于行政机关在行使职权过程中的侵权行为，尤其是恣意的行为，仅仅靠赔偿直接损失不能解决所有的问题，这种赔偿并不足以弥补受害人的精神损害，因此，法律明确规定行政机关执行职务致人损害时给付精神损害赔偿金的责任。

本案中，郑婧能否得到赔偿呢？《国家赔偿法》第3条规定行政机关及其工作人员有违法拘留限制公民人身自由或者造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利。同时，第34条明确规定：造成身体伤害的，应当支付医疗费、护理费，以及赔偿因误工减少的收入。减少的收入每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的五倍。那么也就是说，在本案的情况下，根据以上两条法律规定，郑婧可以得到经济损失的赔偿。对于精神损害的赔偿，《国家赔偿法》第35条规定："有本法第三条或者第十七条规定情形之一，致人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。"原告有权获得精神损害赔偿，具体数额应当按照相关法律规定确定。

69. 刑事附带民事诉讼原告能否提起精神损害赔偿之诉？

【案情】

2003年1月的一天晚7点左右，13岁女孩米琪独自一人放学回家，米琪回家要穿过一条狭长的巷子，每次米琪的爸爸都到巷子口等他，但恰好那天爸爸有事，妈妈还没下班，就是这一次偶然让米琪一家从此陷入痛苦之中。米琪在当晚穿过巷子的时候先后遭三人强奸，后检察院以强奸罪提起公诉，法院依法判处三人强奸罪成立。在此过程中，米琪的父母作为米琪的法定代表人向法院提起刑事附带民事诉讼，要求三被告赔偿米琪经济损失和精神损害抚慰金5万元。

【争鸣】

■ 米琪的父母提出，米琪作为一个未成年人遭到如此侵害，精神上的打击更甚于身体上的伤害，仅仅对三被告判处刑罚并不足以弥补米琪因此受到的精神损害，所以米琪请求赔偿精神抚慰金应该得到支持。

■ 三名被告的代理人提出，鉴于我国法律没有明确规定刑事附带民事诉讼原告人在精神受到损害时可以得到精神损害赔偿，因此，对米琪的诉讼请求不应当予以支持。



【律师点评】

根据《刑事诉讼法》的规定，被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中有权提起附带民事诉讼。米琪被三人多次强奸所造成的损失，有权提起刑事附带民事诉讼要求赔偿。依据《刑

法》第36条和最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》，米琪的人身权利受到侵犯应得到赔偿。然而，对于精神损害赔偿，刑法无明文规定，最高人民法院在上述司法解释中明确规定，因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。也就是说，公民的人格权利受到严重的侵犯，侵犯的人应负刑事责任，而被侵犯的人却得不到精神损害赔偿。

从学理上讲，刑事附带民事诉讼中应当允许受害人提起精神损害赔偿的请求。理由如下：第一，根据《刑法》第236条的规定，与未满14周岁的女孩发生性关系，无论女孩自愿与否，都视为强奸。从定罪来说，这已经是很重了，因为刑法考虑的都是社会的问题，公共安全的问题，相应地，对罪犯的惩罚也是很重的。对犯罪人进行严厉的刑事处罚可以在一定程度上安慰受害人，这一点是毋庸置疑的，但也并不绝对，并不是刑事处罚重就能使受害人得到完全的安慰，很多情况下，刑事处罚并不足以弥补受害人因犯罪行为受到的损失，尤其是精神上的损害。那么，赔偿受害人精神抚慰金就成为必要。第二，刑事附带民事诉讼原告能否要求精神抚慰金涉及到刑事案件被害人的民事权利与普通民事案件受害人的民事权利是否一致的问题。二者应当是一致的，因为自然正义要求公民与生俱来的民事权利不应有差别，并且法律面前人人平等，法律具有统一性。对公民而言，其民事权利遭受侵犯后获得最大限度的恢复是首要的，这是私法领域的根本准则；当侵权程度达到犯罪标准时，刑事法必然会主动介入，这是国家维护公共利益意志的必然反应，但是，这一介入不能成为限制被害人民事权利得到最大限度恢复的理由，也就是说，刑罚不能对抗被害人的民事权利。

本案中，如果只算物质损失，米琪只有住院费，最多还有耽误学业等相关损失，而她真正需要得到赔偿的是巨大的精神损害。精神损害赔偿包括在精神上、生理上的损害，米琪在心理上、生理上都受到了损害，精神抚慰金是应当给的，因为这个小女孩不但是身体上受到的伤害，而

且对她将来的生活影响也是难以估量的，所以从纯民事上来讲赔偿肯定是不可少的，但是从刑事上来讲，实际程序没有保证，而且就目前来说也不可能通过什么样的渠道而取得。所以，本案中，米琪作为刑事附带民事诉讼的原告提起的精神损害赔偿的诉求在现阶段不可能得到法院支持。

需要说明的一点是米琪获得精神损害赔偿也并非完全不可能。本案完全可以通过民事侵权这个构成来获取精神损害赔偿，即另行提起民事诉讼要求精神损害赔偿，实践中也有成功的案例。

70. 违反合同约定能否请求精神损害赔偿?

【案情】

罗定芳产后住在某医院妇产科病房，一天，一个穿白大褂的护士模样的女子说要给孩子洗澡，把孩子从罗定芳身边抱走，岂知这一走，让罗定芳从此与孩子天各一方。原来，那个打扮成护士模样的女子并非医院里的护士，是假冒的。但孩子就这样丢了让罗定芳怎么也想不通：自己花钱住在医院里进行生产，医院就应当尽到其应尽的职责，怎么能让犯罪分子混进医院把孩子偷走？这件事也让罗定芳感到精神上倍受摧残，自从孩子丢失，罗定芳就一日都不能安宁，日思夜想盼望孩子能早一天回到自己身边。与此同时，孩子的父亲和双方的亲属采取各种方法寻找孩子的下落。在孩子无望找到的情况下，罗定芳将医院起诉到法院，要求医院赔偿其经济损失和精神损害。

【争鸣】

■ 罗定芳的代理人提出，虽然我国法律规定以违约为由起诉要求精神损害赔偿不能得到支持，但医院在违约的同时也侵害了罗定芳的亲权，依法应当赔偿罗定芳受到的精神损害。

■ 医院提出，罗定芳与医院之间形成的是医疗合同关系。我国法律规定以违约为由起诉要求精神损害赔偿的，法院不予支持。因此，罗定芳请求精神损害赔偿没有法律依据。



【律师点评】

本案需要解决的问题是在违约的情况下能否请求精神损害赔偿的问题。对于违约场合是否能精神损害赔偿，学术界众说纷纭、莫衷一是。主要分为否定说、肯定说、折中说。占主流的是否定说，其观点主要有：在违约中实行精神损害赔偿，将会使订约当事人在订约时形成极大的风险，从而极不利于鼓励交易；不符合合同的性质和特点；在司法程序中不好操作会给予法官过大的自由裁量权；在因违约造成精神损害的情况下，如果行为人的行为已构成了侵权，受害人完全可以通过侵权的途径而不是违约的办法来解决。肯定说认为只要因违约导致对方遭受了精神上的伤害和痛苦就应给予精神损害赔偿。折中说认为违约不得请求精神损害赔偿为原则，例外情况下可以。

我国现行法律对违约情形下提起精神损害赔偿是持否定态度的，这一点可以从最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定看出来。该解释第 1 条规定："自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。"根据该司法解释，受害人只有以侵权为由请求精神损害赔偿，法院才能依法受理。换句话说，如果受害人以违约为由提起精神损害赔偿，法院就不能受理。该条司法解释实际上限制了受害人在违约受损的情况下提起精神损害赔偿的权利。

那么，本案中，罗定芳在医院违约的情况下，能否得到精神损害赔偿呢？实际上，根据我国现行法律的规定，罗定芳请求精神损害赔偿的

请求能否得到支持，取决于罗定芳是以侵权为由起诉还是以违约为由起诉。本案是一个侵权与违约竞合的案件。《消费者权益保护法》第18条规定：“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。”经营者的安全义务不仅包括对其经营场所负有妥善管理的责任，而且还包括对进入其经营场所内的所有人员的管理责任。医院病房被假冒工作人员混入，说明其管理存在很大漏洞。医院本身的管理混乱导致罗定芳的小孩丢失是医院没有很好地履行合同导致的后果，这里医院的违约行为是显而易见的。但如果罗定芳以医院违约为由要求赔偿精神损害显然无法得到法律的支持，原因就在于没有法律依据。那么，我们可以换一个角度考虑。从侵权的角度出发，罗定芳在病房被假扮护士的人骗走婴儿，亲权被侵害。医院管理有缺陷，导致这样的后果发生，应负担管理不善的过失侵权赔偿责任，其中，精神损害赔偿方面，可以依据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第2条“非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理”的规定，要求医院赔偿精神损害。

71. 小孩因邻居看护不当致死，父母能否得到精神损害赔偿?

【案情】

李子巩和赵新莛结婚两年，育有一子，还不满一岁，由于夫妻二人工作都较忙，平时孩子一直由赵新莛的母亲朱靓照看。2004 年 6 月的一天上午，朱靓像往常一样，用童车推着孩子到邻居廉玲家玩，当时廉玲正与家人在看电视。上午 11 点多钟，朱靓将孩子托付给邻居廉玲，自己先回家做饭。朱靓走后不久小孩就开始哭闹，廉玲便来哄他。当见到童车上有果冻时，她就拿起一个撕开半边封皮给小孩，见到孩子不闹了，廉玲就又去看电视了。不一会儿，突然听到孩子发出呛咳声，廉玲转头一看，发现果冻已被吃掉半边，这才意识到果冻可能被孩子吸到气管里了。她立即呼叫朱靓将孩子送往医院。不幸的是，孩子终因抢救无效而于当日死亡。经鉴定：小孩系果冻堵塞气管引起机械性窒息而死亡。孩子死亡后的第五天，李子巩和赵新莛诉至法院，要求邻居廉玲赔偿其经济损失及精神损害赔偿金。

【争鸣】

■ 李子巩和赵新莛提出，廉玲接受委托代为看护小孩，却由于其疏忽大意未尽到应有的注意义务，造成小孩死亡的严重后果，不仅使他们经济上遭受损失，更使其精神上承受了巨大的痛苦，所以廉玲不仅应当赔偿经济损失，同时也应当赔偿精神损害。

■ 廉玲提出，虽然自己在看护孩子的过程中存在着疏忽，但孩子死

亡的结果也是其不愿意看到的，让其承担精神损害赔偿的做法不合理。



【律师点评】

本案是典型的生命权受到侵害导致的赔偿纠纷案件。生命对于人来说具有至高无上的价值，失去了生命，人的一切都失去了价值。生命权是以人的生命安全为内容的权利。侵害生命权的民事责任由三方面构成，首先是违法行为，通常我们看到的侵害生命权的违法行为都是作为的形式，比如杀害行为，但实际上除了作为形式以外，侵害生命权的行为还存在着不作为的形式，这是容易为人们所忽略的。本案就是不作为侵害生命权的典型表现，本案中朱靓常将孩子带至廉玲家玩，由廉玲代为看护已成习惯。当天朱靓为回家做饭而将小孩留在廉玲家，廉玲对此情况未表异议，且在小孩哭闹时主动照料，应视为接受了委托看护的义务。这时可以视为看护义务已由孩子的外婆暂时转移给了其邻居，廉玲既然接受了委托就应该履行应尽的义务，有义务同时也有履行性的可能而不履行就是一种不作为，因不作为造成损害就要依法承担损害赔偿责任。其次是损害事实，本案中损害结果很明显即小孩的死亡造成的经济上的损失和精神上的损害。再次是主观过错。本案中，按照一般人通常的理解能力，应当懂得不满一岁的孩子是不能单独食用果冻的。然而，她却疏忽大意将小果冻交给小孩单独食用，造成他窒息死亡，主观上存在明显的过错。最后，违法行为与损害事实之间的因果关系。本案中的因果关系是很容易判断的。

对于精神损害，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条的规定自然人因生命权受到侵害可以提起精神损害赔偿之诉，法院应当依法受理。本案中，因廉玲的疏忽大意，使小孩在无人看管的情况下自食果冻，最终酿成悲剧。我们都知道，我国实行计划生育政策，每个家庭一般只有一个孩子，因此，无论是父母

还是其他亲属，都将孩子视为掌上明珠，倍加爱护，一旦失去，对孩子的父母、对整个家庭无疑是一个巨大的打击，是对本案原告造成的最严重的损害后果。这一损害就是精神损害。因此，为了抚慰原告方心理和精神上的创伤，应当给与孩子父母相应的精神抚慰金。

大律师教你打官司

72. 房屋装修导致健康受损能否请求精神损害赔偿?

【案情】

章勤喜因准备结婚于2002年6月初委托一家装修公司对其新房进行装修，由装修公司包工包料。同年9月底房屋装修完工后，章勤喜将房内窗户打开通风一个多月。2002年10月章勤喜和苏盈二人喜结良缘，结婚后他们住进了新装修的房子。入住不久，他们感觉难以入睡、头痛、疲劳并经常感冒，而且室内总有一种刺鼻的味道。几个月后，苏盈到妇幼保健院就诊后，证实怀孕，但怀孕后不久苏盈经常觉得肚子疼，经B超检查，诊断胎儿未见胎芽。20天之后，胎儿流产。医生称可能与甲醛有关。流产后，苏盈遵医嘱在家修养15日，至此，二人被迫另行租房居住。二人在外居住期间，请室内环境检测中心对新房的装修进行检测，检测结果表明室内游离甲醛浓度超标。为此，章勤喜和苏盈将装修公司告上法庭，要求装修公司对室内装修材料予以拆除；一次性返还装修费用；支付医疗费、误工费、检测费、租房费，并支付精神损害赔偿金。

【争鸣】

■ 章勤喜和苏盈提出，房屋装修造成室内空气甲醛浓度超标，损害了他们的身体健康，并造成了严重后果，这种身体上的伤害同时给其带来了精神上的巨大痛苦，因此装修公司应当给予精神损害赔偿。

■ 装修公司提出，房屋主人因甲醛浓度超标造成身体健康损害，应当给予相应的赔偿，但这种赔偿不应当包括精神损害赔偿。



【律师点评】

健康是指人体的各种生理机能的正常运转，没有任何障碍。与此相对应，健康权就是指保护自身生理机能的正常运作，保障自身生理功能的完善发挥并防止非法侵害的权利。健康权以生理机能和功能的正常为内容，而不是以身体或者生命安全为内容。侵害健康权包括一切使人的生理机能正常运作和功能完全发挥受到损害的行为，侵害健康权的民事责任由以下几点构成：(1) 违法行为，包括作为和不作为。(2) 损害事实，包括健康受到损害的事实，健康受损导致的受害人财产上的损失，受害人的精神痛苦和精神利益的丧失等。(3) 因果关系，损害健康的违法行为和健康受到损害以及由此导致的财产损失和精神损害之间存在必然的联系。同时满足以上三点，可以认定构成对健康权的侵害。本案中装修公司使用了不合格的装修材料装修章勤喜夫妇的住房，是一种作为的违法行为，章勤喜夫妇在其住房中生活了几个月后健康状况恶化，并导致了苏盈流产的严重后果，并且装修公司的这种违法行为和健康受到严重损害之间存在因果关系。因此，可以认定装修公司承担损害健康权的民事责任。

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定："自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：(一) 生命权、健康权、身体权；(二) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；(三) 人格尊严权、人身自由权。"据此，自然人的健康权受到侵害可以请求精神损害赔偿。本案中装修公司使用不合格装修材料，造成章勤喜夫妇的住房内空气甲醛浓度严重超标，导致其身体健康受到损害并造成胎儿流产的严重后果，给他们原本甜蜜、幸福的新婚生活带来极大的痛苦和伤害，并对他们以后怀孕蒙上阴影，造成生理上的障碍和心理上的恐慌。装修公司对此应依法承担精神损害的赔偿责任。

73. 丈夫被撞成性功能障碍，妻子主张性权利能否获得精神损害赔偿?

【案情】

苏德照原本有个幸福美满的家庭，夫妻一向和睦，两个懂事的孩子乖巧可爱。2002 年 4 月不幸突然降临，苏德照在一土场内帮助一辆东风牌自卸车关后门时，被倒退的该车撞倒，车子的后轮从他的左腿外侧压到了胯部，致左骨盆骨折、后尿道损伤。经省、市两级法院鉴定，结论为因外伤致阴茎勃起功能严重障碍，伤残等级达六级。今年 2 月，苏德照以人身损害赔偿为由，将肇事车辆所在的某区环卫所告上法院，索赔医疗费等损失。他的妻子万灵琼女士也以原告身份共同参加诉讼，要求肇事单位赔偿自己精神抚慰赔偿金 1 万元，理由是车祸不仅导致丈夫性功能障碍，还直接侵害了她正常的“性权利”，使她永远陷入痛苦之中。

【争鸣】

■ 区环卫所的代理人提出，该所汽车撞伤的是“老公”，与万灵琼无关，因此万灵琼不能作为共同原告，法院应驳回其诉讼请求。

■ 苏德照的妻子万灵琼提出，作为苏德照的合法妻子，因车祸导致丈夫性功能障碍，自己应享有的一个正常人的性权利由此受到侵害，是本案的直接利害人，身心健康受到损害，应当得到赔偿。



【律师点评】

《民法通则》现有关于精神赔偿的规定范围较窄，只有生命健康权、

姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权等受到侵害时才能索赔，性权利受伤害能否要求精神损害赔偿没有明确规定，最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定：自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。在该司法解释中也没有明确规定性权利，也没有指出性权利可以归属于哪种权利。

性是构成每个人人格完整的一个部分。它的充分发展依赖于人的基本需要的满足，比如，人们对接触、亲密、情感表达、快乐、温柔和爱的强烈渴望。性是个人与社会结构相互作用的基础，充分发展的性对个人、人际关系和社会的安康幸福都是必不可少的。性权利是一种普遍的权利，它基于天生的自由、尊严和全体人类的平等。因为健康是根本的人权，那么性健康一定是基本的人权。为保证人类和社会发展健康的性，社会一定要通过各种途径承认、提倡和保护性权利。性权利包括性自由的权利性自主、性完整和性器官安全的权利、性隐私权、性平等权及获得性乐趣等的权利。夫妻性生活是公民健康权的一个方面，万灵琼因丈夫遭遇车祸而致性生活不完整，是性权利受到侵害，完全有理由要求环卫所赔偿精神损失费。

本案中，环卫所的驾驶员倒车时疏于观察将人撞伤，应对苏德照受伤导致性功能障碍负全责，这一过错也从事实上剥夺了苏德照、万灵琼的“性权利”。“性权利”是公民健康权的一个方面，万灵琼在自己生命健康权受到侵害时，完全有理由作为受害人要求获得精神损失赔偿。因此，万灵琼共同参加诉讼并无不妥，其要求适当精神损害赔偿金的做法是合法、合情和合理的。

在精神抚慰金的数额方面，从某种程度上看，她所受的伤害远非金钱所能补偿，万灵琼仅要求1万元的精神赔偿太低。的确，事故对万灵琼夫妇的负面影响远非金钱所能补偿，但是，笔者看来，权利无价，重要的不是万灵琼主张或获得多少赔偿，而是她此举宣示出的权利诉求和价值观念——打破双重标准，并且申明女性，哪怕是作为万灵琼，也是独立的权利主体。

万灵琼提出精神损害赔偿的要求是正当的，也是符合《民法通则》立法理念的，这起性权官司意义深远，一方面是对传统伦理的突破，一方面为今后的司法实践提供了判例。万灵琼敢于打性权利官司，这种精神值得提倡，过去一谈起性都是遮遮掩掩的，视性为“下流”“淫秽”“不要脸”的代名词，更不可能打官司主张性权利。这场官司显示了我国法律与社会的进步。

74. 人工增高致损能否请求精神损害赔偿?

【案情】

彭新因天生身材矮小多方寻求增高的方法，后经人介绍认识了医院的骨外科主治医师吴某，吴表示其可为彭新施行手术以增高。其所在医院系具有合法行医资质的机构，可进行一般的骨科治疗。2011 年 9 月，彭新入住医院，入院后医院为彭新进行了各项术前常规检查及准备。几天后，由吴某主刀，医院医生刘某等三人协助为彭新施行了双下肢延长术。同年 12 月，彭新发现其有足下垂及术后感染的症状，随后即到当地另一医院治疗，经诊断彭新患左胫骨延长术后针道感染。彭新术后因双足内翻，双腿、膝、踝关节功能障碍及骨髓炎等病症而到北京、上海多家医院就医治疗，无法正常行走。经鉴定彭新的残疾程度属八级。彭新于 2012 年初诉至法院，要求医院赔偿经济损失和精神损失费。

【争鸣】

■ 医院提出，医院已经履行了医疗职责，没有任何过错或过失，因而没有对彭新构成侵权，因此不应当承担对彭新的赔偿责任。

■ 彭新的代理人提出，医院对于“增高术”存在重大误解，对彭新没有对症治疗。在整个治疗、护理的过程中，未按医师的职业要求履行义务，故医院存在重大过错，且该过错直接造成了彭新的损害后果，故医院应向彭新承担赔偿责任。鉴于医院的行为给彭新带来巨大痛苦，因此，医院应向彭新赔偿相应的精神损失费用。



【律师点评】

本案中彭新与医院之间属医患关系。

对于医院是否构成侵权的问题，作如下分析：第一，医院在主观上有重大过错，具体表现为：(1) 将“肢体延长术”与“增高术”混淆。医院并没有实施过“增高术”，对于“增高术”的内涵及要求并无了解，但医院主观地将“肢体延长术”理解为“增高术”，将治疾的手段应用于增高。(2) 具体施术者对彭新存在隐瞒其实际手术技能的故意，而医院对此亦未能尽其注意义务。吴某从未实施过“增高术”。但其并未将该真实情况向彭新告之，其向彭新表达的信息，使彭新足以信赖其手术技能并同意让其为自己实施“增高术”，医院作为治疗单位，对于所聘医师之真实技术状况不做必要了解，故对彭新也没有尽到应尽的告知义务。《侵权责任法》第55条规定：“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”

第二，关于彭新的损害后果，可以认定，彭新遭受的是生命健康权和身体权的双重损害。彭新由肢体健全的正常人变成了残疾人，其双腿经过手术后，丧失了原有的正常功能，这是一种当然的身体权伤害；但身体权又是包含于生命健康权之中的，故彭新所遭受的是生命健康权与身体权的双重侵害。通过审查彭新所遭受的损害后果完全是由医院的手术行为直接造成的，故此医院的行为与彭新损害后果之间存在直接因果关系。综上，可以认定，医院的行为已构成了对彭新的侵权，彭新的侵权之诉成立，依据法律规定，医院应按照彭新的实际损失承担赔偿责任，

并向彭新赔偿精神损失费。

第三，在精神损害赔偿方面，考虑到本案是基于生命健康权受到损害而主张赔偿，因此应当援引《民法通则》第98条为依据的情况下判决支持精神损害赔偿，《民法通则》第120条是目前中国关于人格权受侵害后要求精神损害赔偿的主要法律依据。该条在被津津乐道的同时，也因为其在列举规定的权项中排除了生命健康权而备遭诟病。不过，立法的缺陷并不妨碍理论上将人身伤害同样纳入精神损害赔偿的范围；而司法实务也藉由2001年3月10日最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的施行，舒缓了长期以来“无法可依”的局面。该解释规定，自然人的生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、人格尊严权、人身自由权等人格权利，遭受非法侵害时，可以依法请求赔偿精神损害。2002年9月1日施行的《医疗事故处理条例》第50条也将“精神损害抚慰金”明确列入医疗事故赔偿的项目（第十一项）。事到如今，大家所关注的，其实已不在于应不应该或要不要赔；而在于：赔多少、怎么赔。《医疗事故处理条例》虽然规定了精神损害抚慰金，但在适用上却限定为“按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算”，且“造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年”。“精神损害”顾名思义就是受害人因他人的非法侵害而遭受的心理上或生理上的痛苦，由于这种痛苦与财产价值没有关系，因此也被称为“非财产损害”。正因为精神损害赔偿本身的功能并不在于以同等的财产补偿受害人所遭受的损失，因此给予受害人的精神损害赔偿金的数额也不能以任何财产损失的标准作为考量的依据。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》或许也是出于这样的考虑才没有明确精神损害抚慰金的具体计算标准，而是在第10条规定：“精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：（1）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；（2）侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；（3）侵权行为所造成的后果；

(4) 侵权人的获利情况；(5) 侵权人承担责任的经济能力；(6) 受诉法院所在地平均生活水平。就本案而言，按照实际上并不存在的计算标准来得出赔偿金额，但是，把确定精神损害赔偿时所依据的事实作为判案的参考因素。



75. 飞车追赶性骚扰者致伤能否得到精神损害赔偿?

【案情】

2011年2月的一天早晨，江珲春像往常一样骑自行车去上班。由于家离单位较远，江珲春不到6点就从家里出发，这时路上的人非常少。走了一刻钟之后，一直尾随在江珲春车后的男青年康兵育突然加速与她并行，并开始用言语挑逗、调戏江珲春，并伸手摸江珲春的胸部，然后快速骑车想要离开。江珲春不甘这样的凌辱，于是骑车紧追，但就在即将追上的时候，江珲春不慎骑到一块石头上连人带车摔倒。之后江珲春去附近的医院就诊，被诊断为面部外伤、上下唇撕裂伤、鼻骨骨折等，需要进行住院治疗。半个月后，江珲春伤愈出院，但其美丽的容貌已经遭到破坏，脸上可以看到明显的疤痕，江珲春一想到自己才20多岁脸上却被破坏到如此地步，就觉得非常气愤和痛苦，觉得精神上受到巨大打击。一气之下，江珲春将康兵育告上法庭，要求康兵育赔偿医疗费、误工费、护理费、营养费、交通费、后续医疗费及精神损害赔偿费等费用。

【争鸣】

■ 江珲春的代理人提出，康兵育对江珲春实施性骚扰，江珲春为使康兵育受到法律制裁才追上去的，因而江珲春的受伤与康兵育有着直接的因果关系；此外，江珲春不慎跌倒受伤在其脸上留下了疤痕，影响美观，江珲春也因此精神上受到伤害，所以应该对其精神受到的伤害予以赔偿。

■ 康兵育的代理人提出，江珲春跌伤不是康兵育的行为直接造成的，两者之间不存在因果关系，康兵育不应对江珲春受伤承担任何法律责任。



【律师点评】

本案首先要解决的问题是给江珲春受到性骚扰后的追赶行为定性。江珲春在受到性骚扰后实施的追赶侵权人康兵育的行为，属于自救行为。自救行为，是指合法权益受到侵害的人，依靠自己的力量及时恢复或救济权益，以防止其权益今后难以恢复或救济的情况。通常情况下，自救行为须符合以下条件：一是合法权益已经受到侵害，侵害结束至实施自救的间隔一般不长。二是通过正常程序很难恢复或救济受到侵害的合法的权益。三是行为的目的是恢复或救济合法权益。四是自救的行为与结果不能超出恢复合法权益的需要。只要同时符合上述四个条件，行为人既可以用强制性的方式实施行为，也可以用不让侵害者知悉的秘密方式实施行为。本案中，康兵育伸手抚摸江珲春胸部的行为侵犯了妇女的合法权利，而且在当时的条件下，江珲春无法通过其他手段使自己的权利得到救济，江珲春如果不追上去拦截康兵育，将来难以收集证据确定侵权主体，赔偿权利的救济将变得十分困难，且其追赶行为本身并未超出救济合法权益的需要，江珲春的行为完全符合以上自救行为的构成要件，因此可以认定为自救行为。

在赔偿责任方面，一般认为，受害人除主观上存在故意或重大过失外，其在自救行为中的损害应由侵权人承担。本案中，江珲春的自救行为是康兵育的性骚扰行为直接导致的，江珲春对自救中的受伤并不存在故意或重大过失，根据《妇女权益保障法》第56条规定："违反本法规定，侵害妇女的合法权益，其他法律、法规规定行政处罚的，从其规定；造成财产损失或者其他损害的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任"，故康兵育应对江珲春追赶中的受伤承担法律责任。

在精神损害赔偿的问题上，一般情况下，只有受害人受伤致残时才给予精神损害赔偿，那么在脸部留下疤痕但未构成残疾的情况下应否给

予精神损害赔偿呢？对此问题争议一直很大。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定："自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。"就本案而言，性骚扰引发的伤害显然侵害了人的身体权，况且疤痕留在一个刚20多岁的女孩脸上后，在今后的人生道路上给她造成的精神伤害也是常人可以想像的，因此，对于江珲春的精神损害赔偿应当给予支持。

76. 冒充他人刊登征婚广告是否应当赔偿精神损害?

【案情】

桑达和杜华茜同在一家公司的工作，平时关系较好。桑达一直对杜华茜怀有爱慕之情。后桑达终于鼓起勇气正式向杜华茜求婚，不料被杜华茜拒绝。桑达怀恨在心，遂冒充杜华茜的真实姓名在报纸上刊登征婚广告，并注明杜华茜的真实姓名和联系地址。随后，杜华茜接二连三接到多封求爱信，大为震惊和羞愧。单位同事以为杜华茜爱情不专一，对其看法有改变。杜华茜后到报社调查才发现是桑达所为，一怒之下，以侵害姓名权为由，将桑达告到法院，要求其停止侵害，消除影响，赔礼道歉并赔偿精神损失费。

【争鸣】

■ 杜华茜提出，桑达的行为已经构成了对其姓名权的侵犯，使其精神上产生了痛苦，依法应当给与精神损害赔偿。

■ 桑达提出，他以杜华茜的名义刊登征婚广告的行为确有不当，但杜华茜要求精神损害赔偿是不合理的，他不应当承担此种责任。



【律师点评】

所谓姓名权，是指公民决定其姓名、变更其姓名并要求他人尊重自己姓名的一种人身权利。换言之，是公民对其姓名在法律上所享有的权利。姓名权的内容主要包括姓名决定权、姓名变更权和姓名使用权。侵害姓名权的行为表现为以下三种形式：（1）非法使用他人姓名的权利，

具体表现为盗用他人姓名和假冒他人姓名以及姓名的故意混同行为。(2) 干涉他人行使姓名权的行为。这种行为，是他人对自然人行使姓名权的命名权、使用权、改名权的无理干涉，阻碍自然人对姓名权的行使。(3) 不使用他人姓名的行为，是一种不作为的侵权行为。在日常生活中通常表现为不称呼姓名而称呼谐音或者给人起外号的行为。

有权利就要有保护，侵害了姓名权，妨碍了当事人的行使，那就要产生相应的民事责任。侵害姓名权的民事责任在《民法通则》中作了明确规定。我国《民法通则》第99条规定："公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。"《侵权责任法》第2条规定："侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。"所谓干涉，是指采取某种积极行为干涉他人合法使用或变更其姓名的行为（如无合法根据强迫他人更改姓名）。所谓盗用，是指未经他人同意或授权，擅自以他人名义实施有害于人和社会的行为（如盗用他人的姓名从事活动）。假冒他人姓名与盗用他人姓名一样，都是指非法利用他人姓名并侵害了权利人的姓名权，但两者存在着一定的区别。盗用的结果常常直接损害了被盗用者的利益，而假冒是指使用他人的姓名从事某种民事、经济及其他活动，假冒者的目的常常并不是为了直接损害被假冒者的利益，而只是为了谋取个人的非法所得。当然，假冒结果也可能损害被假冒者的利益。根据《民法通则》第399条的规定，凡是非法干涉、盗用、假冒他人姓名的，不管是否造成了他人财产损失，均构成对他人姓名权的侵害。

除了《民法通则》规定侵害姓名权应当承担责任以外，2001年2月通过的最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定自然人因姓名权遭受非法侵害，向人民法院起诉请求

赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。也就是说，姓名权受到侵害的自然人还可以通过请求精神损害赔偿来弥补其受到的损失。

本案中桑达因求婚不成心生怨恨，冒充杜华茜的真实姓名在报纸上刊登征婚广告，并注明杜华茜的真实姓名和联系地址，导致杜华茜接二连三接到多封求爱信，引起同事的议论纷纷，使其精神上承受了巨大的痛苦，符合侵害姓名权请求精神损害赔偿的条件，因此在本案的条件下，杜华茜以侵害姓名权请求停止侵害，消除影响，赔礼道歉并赔偿精神损失费应该得到法院的支持。

另外本案中一个值得注意的地方是被告的行为既侵害了原告的姓名权，也侵害了原告的名誉权。但同一行为在一个受害人身上产生两个以上的请求权，而其请求权的内容、目的又相等时，应当采取择一方式，受害人只能从中选择一个请求权行使；一个请求权行使后，另外一个请求权即行消灭。

77. 八哥辱骂邻居，八哥主人是否应当承担精神损害赔偿？

【案情】

陈金放素以养鸟为爱好，饲养了一只会学人说话的八哥。这只八哥从2012年6月下旬起，被挂在离白著业家门不远处，天天对白著业进行辱骂。这只鸟天天叫："白著业坏！白著业坏！白著业坏！你坏！"此后的三个月时间里，白著业和家人天天忍受着八哥的"谩骂"，而陈金放对此却听之任之，整个楼的人因此而议论纷纷。居委会对此事进行调解时，陈金放则全部予以否认。白著业认为，陈金放的这一行为已构成对其姓名权的故意侵害，不仅情节严重，而且性质恶劣，已造成白著业精神恍惚和内心痛苦。故向法院起诉要求陈金放赔礼道歉，消除影响，赔偿姓名权损失及精神抚慰金。

【争鸣】

■ 白著业的代理人提出，陈金放的八哥鸟骂人侵犯了白著业的姓名权，依法应当赔偿白著业的精神损失。

■ 陈金放的代理人提出，陈金放的八哥鸟说的这些话只不过是一种无意识的行为，并没有侵害白著业的姓名权，没有侵权，当然也就不应当赔偿精神损失。



【律师点评】

本案中涉及的法律问题应当从以下几个方面来分析：

第一，未经同意使用他人姓名，或者不正确使用他人姓名都是有可能侵犯姓名权的。比如说把某人的名字写在大街上打一个叉，这就是对姓名权侵犯的一种形式。姓名权本身不仅仅包括假冒、干涉、盗用等等，还包括要求别人正确使用，不能把人的名字用到动物身上去，也不能让动物天天喊着人的名字辱骂人，甚至在读音的时候故意读成歪音、谐音，这都是侵犯姓名权的表现。本案中，陈金放的八哥鸟天天叫“白著业坏！白著业坏！白著业坏！你坏！”是对白著业姓名的一种不正确使用，陈金放对此不加阻止，使白著业的姓名权受到了侵害。

第二，在侵权行为是否达到了严重程度的方面，陈金放通过长时间的训练，使八哥发出“白著业坏，白著业坏”的声音，以实现贬损白著业人格的目的，仅根据这一事实即可确认侵权情节是比较严重的。表面看来，作为动物的八哥鸟没有意识，因而叫“白著业坏，白著业坏”似乎不会对他的人格造成严重伤害。但事实上，动物叫“白著业坏，白著业坏”对人的心灵可能刺激更大，无意识的生物传递着寄寓特定意识的人类语言，反而加强了某种意识的表达。

第三，在精神损害的赔偿方式方面，首先应当考虑非物质手段，精神损害赔偿是在用非物质的责任不能够补偿，或者是不能够使受害人得到宽慰的时候才适用，其法律依据是最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条的规定。因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以

根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。本案中，陈金放的八哥鸟长期对白著业进行辱骂，造成白著业精神恍惚和内心痛苦，应该认定为造成严重后果，所以在赔礼道歉之外，陈金放应当对白著业精神上的损害承担给付精神抚慰金的责任。

本案值得我们思考的问题是文明饲养宠物。《侵权责任法》第 84 条规定："饲养动物应当遵守法律，尊重社会公德，不得妨害他人生活。"动物本是自然界中的生物，但作为宠物，它已纳入了人类社会生活的范畴，因而它的活动应当受到社会规范的限制。当然这不是动物自身的责任，而是宠物爱好者的责任。那种认为动物的行为由动物自身负责，人类社会无权制约的认识是错误的。礼貌用语、文明语言，是国家和社会所提倡的。这不只是对人自身的行为的要求，也是对人的延伸行为的要求。作为宠物的饲养者或管理者，既满足自己的嗜好，又不违反社会公德，同时也不侵犯他人的合法权益。

78. 艺术作品中面部特征不明显的模特能否以侵犯肖像权为由要求精神损害赔偿?

【案情】

2001年10月，某美术出版社将当地艺术摄影学会当年举办的摄影艺术展作品结集出版，其中收录了毛林风获得银奖的一组女性人体艺术作品。该组作品以钱菲为模特，其中有几张摄影作品看不到人物面部。2002年3月，钱菲起诉至法院称，毛林风给自己拍摄的裸体照片被人体摄影艺术展展出，并被人体摄影艺术展作品集收录。她为此承受了巨大压力，男友也离开了自己。她认为艺术摄影学会、美术出版社和毛林风未经同意，将自己的裸体照片展出、刊登，侵犯了自己的肖像权，导致自己社会评价降低，也侵害了自己的名誉权。故要求法院判令被告停止侵害，赔礼道歉，并赔偿精神损害抚慰金及其他经济损失。

【争鸣】

■ 钱菲的代理人提出，钱菲作为人体模特从拍摄的特定环境能识别出自己的肖像，故享有肖像权。

■ 美术出版社的代理人提出，肖像的主要特征在于脸部，脸部不明显，就不构成肖像，也就不享有肖像权。作品中的模特面部为一般公众不能辨认、识别，缺乏肖像的形象清晰完整性，故不构成对钱菲肖像权的侵害。



【律师点评】

法律意义上的肖像，是指以摄影、雕塑等平面或者立体方式，表现自然人的容貌、姿态、外观等主要特征，并使熟知的人据此特征认定该特定自然人的再现图像。据此，肖像具有以下特征：第一，肖像应当是自然人所具有的人格标志因素。第二，肖像应当是自然人外部特征的视觉形象和客观再现。第三，肖像应当固定在物质载体上。

人体模特肖像是模特人身基本特征的写真，是模特人体征象的艺术再现。它是以裸体形象表现出来的，能够被人欣赏、传播和利用。裸体画与其他画的重要区别在于，它把属于名誉感的主体的隐私区域展示给公众，这就不单是肖像权问题了，也涉及到了名誉权、隐私权。侵犯了模特人的肖像权，就必然侵犯模特的名誉权和隐私权。因此人体模特依法享有允许或禁止他人利用自己人体肖像的权利，这种权利表现在：(1) 对人体模特肖像权保护，主要在著作权与肖像权两种权利协调中进行，著作权人如果在合理使用的基础上进一步使用肖像作品，必须征得肖像人同意。未经肖像人同意，任何人(包括创作人)都不得将人体模特作品公示于众。比如私下传阅、公开展出、复制等。(2) 未经肖像人同意，任何人都不得以营利为目的使用模特人的人体肖像。比如使用其作广告或刊印在杂志封面上、挂历上，或制成画册出售，或用于营利性的公开展出。例外是，双方确有特别约定。(3) 模特有权使用自己的人体肖像，包括无偿使用和有偿使用。模特对于是否暴露和展示自己身体享有决定权。(4) 侵害人体模特肖像权，要承担民事责任；对未经模特本人同意而使用的，模特本人有权要求侵权人停止侵害，消除影响，赔偿损失。发生纠纷时，肖像权人可选择一种请求权提起诉讼。(5) 尽管从艺术的角度看，人体艺术是一种健康、高尚的创作，由于涉及到公民的人格权益和精神利益，对人体肖像这种特殊的艺术作品应予以特殊的

保护。在保护时，需特别考虑到特定的民族文化传统、社会伦理道德方面的因素，禁止以“艺术至上”为借口侵犯模特的合法权益。因此，必须强调，模特肖像人和作品著作人应当对人体肖像作品使用范围、次数、期限等协议，对著作权的行使作出具体、明确的约定；不得含糊其辞，不得以隐蔽婉转的手法引诱模特上当，更不得以欺诈、胁迫等方法与模特签订合同或作出违心的意思表示。

本案中，虽然以钱菲为模特的人体艺术作品被收录并出版，但在艺术作品中，钱菲的面部特征不明显，基本上不能反映人物的外部形象和特征，而且他人也不能辨认具体人物的形象，因此不属于法律意义上的肖像。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 1 条规定：“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。”根据该条规定公民的肖像权受到侵害可以提起精神损害赔偿的要求，但本案中钱菲的肖像权并没有受到侵害，因此她也无法根据该条司法解释请求法院判令被告赔偿精神损害抚慰金。

79. 擅自使用他人肖像制作广告应否赔偿精神损失?

【案情】

2003年七八月间，16岁的包宇乾利用暑假到离家不远的某加油站打工。在包宇乾打工期间，加油站为增加知名度、扩大宣传，委托一广告公司为其制作一块户外广告牌，广告公司在未征得包宇乾及其监护人同意的情况下，擅自拍摄了包宇乾手持加油枪的照片，并印制在广告牌上，矗立于加油站一侧。包宇乾上了广告牌的事迅速在校内外广泛传播，给包宇乾的身心健康带来了影响，精神上造成了一定损害。为此，包宇乾及其监护人曾多次到该加油站及广告公司交涉，但均未果。无奈之下，包宇乾向法院提起诉讼，要求广告公司停止侵害其肖像权，并赔偿其精神损失费。

【争鸣】

■ 包宇乾提出，自己的肖像权受到侵害，有权依据法律规定得到精神损害赔偿。

■ 广告公司的代理人提出，广告公司虽然非法使用了包宇乾的肖像，是对其肖像权的侵害，但只需停止侵害即可，请求精神损害赔偿不应当得到支持。



【律师点评】

所谓肖像，是指通过摄影、雕塑、录像、美术描写、电子数字技术等手段将自然人的五官特征、形体特征、肢体特征或者其他可识别特征

等特征以物质载体或者虚拟物质载体的方式表现其全部或者局部并能够为人们主要是通过视觉方式感知的形象。其主要特征是专有性、唯一性以及肖像权权利主体的特定性和权利个体的个别性。也就是说，除了权利主体本人以外，不会再有任何其他人的肖像与该权利主体本人肖像在任何一特征上完全一致。这样，肖像权人形象的全部或者一部分（如全身、五官、肢体、背影或其局部）表现于载体后都将唯一地体现为肖像权人的特征，从而形成肖像。肖像权是指公民造型艺术或其他形式在客观上再现自己形象所享有的专有权。公民肖像权的内容主要包括：（1）肖像拥有权，即公民有权拥有自己的肖像。未经公民的许可，他人不得拥有该公民的肖像，也不得损坏公民的肖像。（2）肖像的制作权，即决定是否制作、如何制作肖像的权利。（3）肖像使用权，即决定是否使用、如何使用肖像的权利。未经本人同意，他人不得使用其肖像。《民法通则》第100条规定："公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。"由此可见，构成侵犯公民肖像权的行为，通常应具备两个要件：一是未经本人同意；二是以营利为目的。侵犯公民肖像权的行为，主要是未经本人同意、以营利为目的使用他人肖像作商业广告、商品装潢、书刊封面及印刷挂历等。对于侵犯肖像权行为，受害人可自力制止，也可依法请求加害人停止侵害、排除妨碍、消除影响或赔偿损失等。另外，最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定，自然人因生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、人格尊严权、人身自由权等权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。这是肖像权遭到侵害请求精神损害赔偿的法律依据。

本案中，加油站和广告公司在未征得包宇乾及其监护人书面同意的情况下，擅自拍摄包宇乾肖像，以营利为目的，进行商业广告宣传，侵犯了包宇乾的肖像权，理应停止侵害。包宇乾在知晓肖像权被侵犯后，

情绪低落，学习和生活受到了一定影响，故对包宇乾精神损失的赔偿请求应予支持。

另外，本案中承担侵权责任的主体是广告公司和加油站。加油站和广告公司实施的是共同侵权行为，应当相互承担连带责任，共同承担侵犯赔偿责任，因为加油站是广告公司的委托人，而广告是由广告公司拍摄并制作的，因此作为共同侵权人，加油站和广告公司理应对侵权所造成的损失承担连带赔偿责任。

80. 虚拟的网络环境中构成侵犯名誉权能否获得精神损害赔偿?

【案情】

张冰是一网络爱好者，网名为飘雨的心。在一个女性网站的论坛中，其真实姓名和网名均有一定的知名度。在网迷聚会上，张冰认识了齐林，并得知齐林的网名为麒麟。2012年3月，齐林在网上以麒麟的网名多次发出侮辱张冰人格的帖子，于是张冰以侵犯其名誉权将齐林诉之法院。

【争鸣】

■ 张冰的代理人提出，虽然网络环境是一个虚拟环境，但由于张冰的真实姓名与网名在该女性网站中都有一定的知名度，齐林多次在该女性网站的论坛中发出侮辱张冰的帖子，在一定范围内给张冰的名誉造成了一定的损害，因此应当认定齐林侵犯了张冰的名誉权，应当给与精神损害赔偿。

■ 齐林的代理人提出，张冰的网名飘雨的心虽然在该女性网站的论坛上有知名度，但不代表原告在社会上有影响。网络虚拟主体间的攻击应是道德和网站站规调整的问题。虚拟网络环境只对虚拟的网络社会有影响，不影响现实社会对真实主体名誉的评价。网络虚拟主体不具有人格权，不受法律保护。被告没有侵犯原告的名誉权，当然也不应该赔偿张冰的精神损害。



【律师点评】

网络是科技发展的产物，对人类社会的进步具有不可低估的推动作用。网络空间尽管是虚拟的，但通过网络的一举一动折射出来的人的行为，却是实实在在的。作为现代社会传播媒介的网络空间，既是人们传播信息和交流的场所，更是一个健康有序的活动空间，应当受到道德的规范和法律的制约，绝不能让其发展成为一些人为所欲为的工具。《侵权责任法》第36条规定："网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。"

名誉，是社会或他人对特定公民或者法人的品德、才干，信誉，声誉、形象，资历，功绩等各方面的综合评价。名誉的好坏直接关系到民事主体的社会地位和个人的尊严，并可能对其参与的民事活动以及其他社会活动产生直接或间接的影响。《民法通则》第101条规定："公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受到法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。"公民的名誉权受法律保护，任何人均不得利用各种形式侮辱、毁损他人的名誉。全国人大常委会在《关于维护互联网安全的决定》第6条第2款中规定："利用互联网侵犯他人合法权益，构成民事侵权的，依法承担民事责任。"利用互联网侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，侵犯他人合法权益构成侵权的，应当承担民事责任。

《民法通则》第120条第1款规定："公民的姓名权、肖像权、名

誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。”本案张冰、齐林虽然各自以虚拟的网名登录网站并参与网站的活动，但在现实生活中通过聚会，已经相互认识并且相互知道网名所对应的人，而且张冰的网名及其真实姓名和身份还被其他网友所知悉，飘雨的心不再仅仅是网络上的虚拟身份，而是具有了现实性、针对性。齐林通过该女性网站的论坛公开版，以麒麟的网名数次使用侮辱性语言贬低飘雨的心即张冰的人格。齐林在主观上具有对张冰的名誉进行毁损的恶意，客观地实施了侵权他人名誉权的行为，不可避免地影响了他人对张冰的公正评价，应当承担侵权的民事责任。

关于张冰主张的精神损害抚慰金，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条第2项的规定，即自然人因名誉权遭受非法侵害可以向人民法院起诉请求精神损害赔偿，可以判令齐林赔偿。但由于知道飘雨的心即为张冰的人数有限，侵权行为造成的实际影响在范围内有一定局限性，应当以实际造成的名誉权损害作为精神损害赔偿数额的依据。

81. 报社发表评论文章是否构成侵犯名誉权，是否应当承担精神损害赔偿？

【案情】

崔期颐是某大学外国文学研究所教授，近年来陆续发表了一些对一部外国小说的评论文章。其中一篇评论文章从该部外国小说的各个方面进行了分析，并得出结论说这部小说不是一本好书，不应该再大张旗鼓地介绍给年轻一代阅读。针对崔期颐的上述评论文章，某报社于2002年7月某天出版的报纸上，刊登了配发编者按的文章，文中引用了崔期颐的几篇评论文章的原话并对此进行了驳斥和批评，文中说："崔期颐先生的评判态度已不是严肃的学术研究，而是在借题发挥肆意攻击"，"这个论争不是纯学术的，也不是鸡毛蒜皮的小是小非，而是关系到是否坚持中国先进文化前进方向的原则之争"，是一个"大是大非"的问题。崔期颐看到报社的文章后非常气愤，遂以报社侵害其名誉权，给其名誉造成巨大破坏，给其精神上造成巨大痛苦为由，向法院提起诉讼，要求报社赔礼道歉，消除影响并支付精神抚慰金。

【争鸣】

■ 崔期颐提出，自己以学者的良心和应有的严谨态度发表文章，对外国小说提出批评后，报社发表署名文章，对其进行攻击指责，并使用不负责任的诽谤之词。报社的行为严重损害了其在学术界的声誉和形象，并给其精神上带来很大痛苦，因此要求报社赔礼道歉，消除影响并支付精神抚慰金是合理合法的。

■报社提出，报社并不否定学术意见的发表，但学术研究的发表应保持慎重的态度，且应有一定的范围。崔期颐的批评，实际是全盘否定该外国小说的价值。报社刊登署名文章并加注编者按，目的是想引起读者讨论该外国小说是否为一本好书，是行使舆论监督的正当权利，没有侵害崔期颐的名誉，因此，不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

名誉，是指社会对公民个人的品德、情操、才干、声望、信誉和形象等各方面形成的综合评价。名誉权，则是法律规定公民享有的保有和维护自身名誉的权利。《民法通则》第101条规定：“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”据此可知，侮辱、诽谤他人名誉或人格的，应视为侵权行为，承担民事责任。

诽谤是指为了毁坏他人名誉，无中生有捏造事实并加以散布的行为。报社发表的文章中，凡涉及崔期颐之处，均引用崔期颐评论文章中的原话，不存在捏造事实的情况。因此，报社的行为不构成诽谤。侮辱是指公然损害或诋毁他人人格或者名誉的行为。报社的文章除表达了与崔期颐相反的观点外，并无损害崔期颐人格或者名誉的言辞。因此，报社的行为也不构成侮辱。

综观本案，引起双方当事人发生争议的，是应该如何评价该外国小说的社会价值。对一部作品的社会价值进行评价，每个人均可以根据法律赋予的言论自由权，充分发表自己的意见。崔期颐作为外国文学专业的学者，公开发表对外国文学作品的评论或批评，是其行使学术批评的正当权利，应当得到尊重。但是，崔期颐公开发表的观点是否正确，也应该允许他人争论甚至辩驳。社会科学是在争论、辨论中发展的。就学术讨论而言，对不同的意见，应该有一定的容忍度，不能因为对方言辞

激烈，就认为是侵权。报社不同意崔期颐的评价，针对崔期颐的观点，发表了持相反观点的文章并配发“编者按”。这是报社行使舆论监督的权利，履行新闻机构的职责，同样应当得到尊重。文章的措辞虽然较为严厉，但就其发表文章的动机来说，是欢迎读者参与讨论，并无损害对方权利的目的。所以，报社发表文章的行为没有侵犯崔期颐的名誉权，既然不存在侵权行为，当然对于崔期颐提出的精神损害赔偿不能予以支持。

82. 侵犯他人身体健康权和名誉权是否应支付精神赔偿金?

【案情】

2001年12月，一天早上曹桦发现自家小卖部被盗，怀疑此事与陶文章（15岁）有关，便去学校找陶文章，但没有找到，遂返回家中。途中，遇到该校学生吴隆，吴隆见到曹扭头就跑，曹追上询问，吴隆承认偷了东西，并说还有陶文章参加。曹桦又返回学校找到了陶，并说有事要问他，将陶带到了附近的一家超市前。曹桦问陶文章是否偷了东西，崔未承认，曹桦便打了陶文章两个耳光，并揪住陶的上衣将其推倒在地，陶头部着地，当即肿起一大包。当时从超市进出的人很多，因此很多人围观，听说有人被偷了，纷纷指责陶文章小小年纪不该做这样的事。后有人报警，经当地派出所调查，确认陶文章未参与盗窃，是吴隆随口编造的谎言。

当天，陶文章到医院治疗，诊断结论为轻微脑震荡，下肢、腰部等软组织损伤，重度精神刺激，事发后，陶文章每天处于精神十分紧张的状态，不愿意见任何人，也再没有到学校上过学，其于2001年12月底提起诉讼，要求人民法院判决曹桦赔偿医疗费、护理费、住院伙食补助费，名誉侵权赔偿和精神损害赔偿。

【争鸣】

■ 陶文章的代理人提出，被告在超市门口打骂陶文章要求其承认偷盗事实，引来不明真相的群众围观，在公安派出所干警尚未赶到之前，

在有多人在场的情况下打骂原告，令其承认盗窃行为，并使其多处受伤。其所处的场所和使用的手段已足以使不明真相的群众降低对陶文章的人格的评价，曹桦的行为客观上造成陶文章生理上的伤害和精神上的极大打击，使其一直辍学在家。陶文章身体受到伤害，精神上受到损害是显而易见的，应予抚慰。

■ 曹桦的代理人提出，原告陶文章的身体虽然受到一定程度的侵害，但后果不严重，其主张的精神损失费不应支持。原告陶文章诉被告曹桦名誉侵权，被告曹桦未在公共场所散布有损原告名誉的言论，也未侮辱、诽谤原告，其主张的名誉损失费也不应支持。



【律师点评】

名誉权是指自然人或法人对自己在社会生活中获得的社会评价、人格尊严所享有的不可侵犯的权利。最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》规定：是否构成侵害名誉权的责任，应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。在本案中，曹桦仅听他人一面之词就在公共场合很多人围观的情况下对陶文章身体实施打击，要其承认盗窃的事实，曹桦虽然没有公开宣称陶文章是小偷，对其人格进行公然侮辱，但其所处的场所和使用的手段足以使不明真相的群众降低对陶文章的人格的评价，误认为其就是小偷，主观上有过错，客观上造成了陶文章名誉权被损害的事实，符合侵害名誉权的责任构成要件，应当认定为名誉侵权成立，应当承担名誉侵权责任。此外，《民法通则》第101条也规定公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。

陶文章的名誉权和身体健康权受到损害是不可否认的事实，其精神损害赔偿请求能否得到支持，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精

神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条第2款规定，因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金，必须是后果严重。本案中，虽然没有造成肢体残废，但对于一个仅有15岁的孩子而且在那样的场合下来说不可谓不严重，身体健康权受到的伤害达到了严重程度，已具备给予精神抚慰金的条件。被告的行为给原告的名誉造成的损害同样是严重的，有医院的诊断证明为证，而且事件的发生对陶文章的自尊心伤害很大，以至于不敢再回学校上课，导致义务教育终止，长期将自己关在家里，不敢见外人，这些都是由于名誉受损害后所造成的严重后果，理应给予抚慰。

83. 医院把患者当“活体教具”，患者能否请求精神损害赔偿？

【案情】

2012年8月，岑萍在朋友的陪同下，在当地的一家医院实施无痛人工流产手术。手术的准备工作非常顺利，半个小时以后，岑萍开始进行手术。在手术过程中，岑萍因药物麻醉处于昏迷状态，完全不知道外界的情况。医院则在此期间擅自安排多名与手术无关的实习学生观摩手术全过程。手术后，岑萍听朋友说在其手术期间，有很多人在手术室进进出出，不知道是怎么回事。岑萍心生疑惑，于是找到大夫问个究竟。大夫刚开始不愿承认，后来听说岑萍的朋友看到了这种情况，转而说之所以出现这种情况是因为医院承担了一定的教学任务，必须给实习生提供锻炼的场所和机会。而且这种情况在各个医院都很普遍，并不是只有他们医院是这样的。但岑萍对于院方的这种解释不能接受，她对在手术中被人观摩感到非常气愤和痛苦。她认为医院的行为违反社会公德，严重侵害了她的个人隐私，要求医院给付其精神抚慰金。院方不同意，岑萍遂向法院起诉请求精神损害赔偿。

【争鸣】

■ 岑萍提出，医院没有经过自己同意，擅自安排实习生观摩自己做人工流产手术的全过程，侵犯了其隐私权，给其精神上造成很大伤害，医院依法应当赔偿造成的精神损害。

■ 医院的代理人提出，医院安排实习生观摩符合国际上的医疗教学

惯例，目前也没有法律、法规约束不让实习医生做这样的见习。作为教学医院，教实习医生是其工作，属于公益事业范畴。实习医生具有特定的身份，病人就医，就代表接受了医院的医疗方式。因此，无论从法律角度和社会需要来讲，医院履行职务是合法谨慎的。因此医院的做法不存在侵犯病人隐私的情况，当然也就不应该承担任何赔偿责任，包括精神损害赔偿责任。



【律师点评】

所谓隐私，是指私人生活安宁不受他人非法干扰，私人信息保密不受他人非法搜集、刺探和公开等，而隐私权则是指公民享有的私人生活安宁与私人信息依法受到保护，不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开等的一种人身权。医护人员由于其工作性质非常容易接近和了解就诊者的隐私，他们也由此负有保护就诊者隐私的义务。为了尊重就诊者的隐私，只有医院指派的执行医治职责的医护人员有权基于治疗目的接触就诊者的隐私部位，了解其个人秘密信息。但如果不是上述人员就不能擅自观看患者的隐私部位，当然也包括实习生。只有在征得就诊者同意的前提下，其他人包括实习生才可以从事上述行为。本案中岑萍进行人工流产将暴露女性的生殖器官，属女性隐私权保护范畴。医院在未经其同意的情况下擅自安排实习生对手术全过程进行观摩，侵犯了岑萍的隐私权，《侵权责任法》第62条规定："医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任。"根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条第2款规定：违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。根据以上分析，医院应当依法赔偿岑萍受到的精神损害。

针对目前许多医院都承担了教学任务的现象，医院应当对此做出合理安排。医生的职业特点也决定了实习的重要性，医院组织学生观摩手术本是教学和公益需要，但医院绝不能以此为借口而擅自决定以患者作为“活体教具”。医院的实习教学应当征得患者的同意后进行。教学医院组织教学见习为国际惯例，但不经患者同意擅自组织学生观摩涉及患者隐私权的手术并非国际惯例，至少我国法律并未授予教学医院可以侵害患者隐私权的特权。患者支付医疗费的目的是为了接受医疗服务，没有义务为医院的教学工作尽职。因此医生在医治患者过程中指导实习生时，首先应当征得患者的同意，讲清检查的方式和内容，并把其中可能对患者的心理、生理造成的影响作出明确的说明。在必要的情况下，还应当支付一定的报酬。

84. 隐私被公开受害人能否得到精神损害赔偿?

【案情】

汤玫贞和戴秉于2004年3月结婚，因汤玫贞患“先天性无阴道症”，戴秉于2004年5月份起诉到法院，要求与汤玫贞离婚。法院判决双方离婚，汤玫贞返还戴秉财物7000元。该判决生效后，汤玫贞没有主动履行判决义务。戴秉为了拿到钱，多次到汤玫贞的住处索要，在索要无果的情况下，戴秉就在汤玫贞的住处以及其他地方，采用口头方式，当着他人对汤玫贞的“先天性无阴道症”进行公开宣扬，汤玫贞对此感到羞愧难当，精神上受到很大刺激，遂向法院起诉要求戴秉赔礼道歉，并赔偿精神损失费。

【争鸣】

■ 戴秉提出，自己的行为确实有不妥之处，但这是因为汤玫贞不履行法院判决在先，所以自己并没有侵犯汤玫贞的权利，对汤玫贞要求精神损害赔偿的请求不应当支持。

■ 汤玫贞的代理人认为，戴秉的行为符合侵犯隐私权的全部构成要件，应当认定侵犯了隐私权，依法应当承担精神损害赔偿。



【律师点评】

隐私权，是自然人享有的对与公共利益、群体利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行支配的具体人格权。隐私权的特征包括：(1) 隐私权的主体只能是公民即自然人。隐私权是公民个人的私权利，

并不包括法人。(2) 隐私权的客体包括私人活动、个人信息和个人领域。私人活动，是一切个人的，与公共利益无关的活动，如日常生活、社会交往、夫妻的两性生活、婚外恋和婚外性生活。个人信息，也称个人情报资料、个人资讯，包括所有的个人情况、资料。个人领域也称作私人空间，它是指个人的隐私范围，如身体的隐私部位，即生殖器官和性感器官。除此之外，个人居所、旅客行李、学生的书包、口袋、日记本、通信等，均为个人领域。(3) 隐私权的保护范围受公共利益的限制。隐私权的保护并非毫无限制，应当受到公共利益的限制。比如，当涉嫌贪污、受贿等财产犯罪的，个人的财产状况、储蓄情况就必须接受调查。在这种情况下，个人资讯就与公共利益有关，因而在一定范围内不得为隐私的内容。

侵害隐私权作为民事侵权行为，需要具备四个要件：第一，侵权行为人有侵害他人隐私权的具体加害行为。侵害隐私权的行为一般为作为的方式。隐私权是公民的人格权，其性质为绝对权，其他人负有不侵害该合法权利的义务。这种义务是一种不作为的义务，即义务主体无需为任何积极行为，只要不作出任何积极的侵害他人隐私权的行为，就履行了自己的不作为义务。这也就是说，侵害他人隐私权的行为，从行为的方式而言，都表现为一种积极的作为行为。就具体侵害隐私权的行为而言，包括宣扬、公布、披露、侵入侵扰、监听、监视、窥视、刺探、调查和干扰等。

第二，受害人受到了损害。隐私权受到的损害，其主要后果是精神损害。隐私在本质上是一种有关个人私生活的秘密信息。侵害隐私的后果，就是个人的秘密信息被揭露、被公开、被干预等。侵害隐私权对受害人造成的精神损害，就是因为受害人的隐私因被他人知悉而感到羞辱、痛苦、焦躁、忧虑等不正常的心理情绪。侵害隐私权有时也会造成的财产损失，主要是受害人因其隐私被披露而被辞退，以及因精神痛苦而进行治疗所造成的财产损失。

第三，在侵权行为人的侵害行为与受害人的损害后果之间存在因果关系。侵害隐私权违法行为与隐私损害事实之间的引起与被引起的因果关系极易判断，这是因为侵害隐私权的行为与隐私损害事实的直接关联性，一般只要有侵害隐私权的行为，就会存在精神损害，这种因果关系比较明显。

第四，侵权行为人在主观上存在过错。侵害隐私权是一种过错责任，侵权行为人在主观上必须有故意或过失。因为无过错责任是特殊的侵权责任，以有法律明文规定为必要，而我国法律将侵害隐私的行为当作是侵害名誉权的行为，并没有规定其应适用无过错责任。

在本案中，首先，戴秉因索要财物未成，即公开宣扬汤玫贞的“先天性无阴道症”。很显然，该病症是汤某的个人信息，是其隐私的一个部分，属于应处于保密状态而不被公开的合法权益。我国《民法通则》第5条规定：“公民、法人的合法权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”而戴秉擅自宣扬汤某的隐私，明显侵害了汤某的隐私权，具有行为违法性。其次，汤玫贞精神受到损害与戴秉的侵害行为有直接的因果关系。最后，从主观过错上说，戴秉之所以为这些行为，是因为其不能从汤玫贞处获得财产。换言之，戴秉在明知他这种宣扬汤某病症的行为会造成侵害汤某隐私权，并造成相应损害结果的情况下，仍然希望这种结果的发生，是一种故意行为，即他在主观上也存在过错。综上所述，戴秉的行为符合侵害隐私权的四个构成要件，应当承担相应的民事责任。

在精神损害赔偿方面，在本案中，汤玫贞患“先天性无阴道症”的秘密不愿让他人知晓，故该秘密应属个人隐私。戴秉在公开场合，数次非法披露、公开汤玫贞隐私的行为，已经构成对汤玫贞隐私权的侵犯，给汤玫贞的精神造成了损害，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条第2款规定：“违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理”，戴秉应对汤玫贞的精神损害承担民事赔偿责任。

85. 抗洪功臣荣誉权受侵害能否得到精神损害赔偿?

【案情】

席宏东是一名退伍军人，在退伍前，席宏东曾参加过一次抗洪斗争，在抗洪过程中，由于其英勇无畏的表现，受到所在部队的嘉奖并荣立二等功。其英勇抗洪的感人事迹被当地媒体报道后产生了巨大的反响。后来一家出版社出版的一本书打乱了席宏东平静的生活。在这本醒目地标注着“抗洪纪实”字样的书中，席宏东的事迹赫然在目。但通览全书，他的名字却一处也没有出现，而代之以其战友李某某。席宏东对于这种做法非常气愤，遂以该书侵犯其荣誉权为由向法院起诉要求停止侵害、赔礼道歉、赔偿经济损失及精神损失。

【争鸣】

■ 席宏东提出，自己的荣誉权遭到损害后，其精神上受到打击，所以出版社应当赔偿其精神损失。

■ 出版社提出，席宏东虽然荣誉权受到侵害，但其请求精神损害赔偿不应当得到支持。



【律师点评】

所谓荣誉，是指特定人从特定组织获得的专门性和定性化的积极评价。荣誉权的具体内容主要有：(1) 荣誉保持权。这是指荣誉的获得者享有的保持其荣誉的权利。非经法定程序并由法定机关予以剥夺外，任何他人对这种荣誉都不能予以剥夺。(2) 精神利益支配权。这是指荣

誉的获得者对其所获得的荣誉中的精神利益享有自主支配的权利。荣誉中的精神利益，是指荣誉获得者因获得荣誉而享有的受到尊敬、崇拜、荣耀、满足等精神待遇和精神感受。(3) 物质利益获得权。有的荣誉本身不含有物质利益，有的荣誉却含有物质利益，在荣誉附随物质利益的场合，荣誉权人有权得到该物质利益，并有权按自己的意愿对该物质利益进行使用。

荣誉权是特定主体因良好行为、品格、贡献等而得到社会积极的、正面的评价。席宏东的经历本身是一种崇高的荣誉，而这种荣誉已得到了法律的认可，上升为一种法定的荣誉权。所获得的荣誉称号、立功、提干都是在其特殊经历和日常良好表现的基础上进行的，是基于其在抗洪战斗中做出的卓越贡献。这些物质的和精神的奖励都是对其荣誉具体化的一种形式，是对其荣誉亦即其特殊经历的一种记载、一种承认。人们没有忘记的是其在抗洪中的经历，而非仅仅因为其获得的荣誉称号和奖励。因此，席宏东对其特殊经历享有法定的荣誉权。

被告出版的图书为抗洪纪实作品，说明其不是小说等允许虚构的文艺类作品。该书的写作目的是再现历史，文体和出版目的决定了它不存在艺术加工和虚构的问题。因此，必须以严肃的创作态度，以高度的历史责任感对待本书的写作、出版和发行，而不能随意更改历史，歪曲历史，编造历史。但书中描写的抗洪场景有多处应为席宏东的事迹却被写为李某某。席宏东用鲜血和汗水维护沿岸居民生命财产安全，被授予二等功，但该书对其名字却只字不提，从而抹煞了其功绩，侵犯了席宏东的荣誉权。

该书出版后，在全国各地新华书店发行，时间和空间跨度都很大，在全国范围内特别是军队系统产生了广泛的影响，混淆视听，颠倒历史，使一些不明真相的人对席宏东的光荣事迹产生了怀疑，给其造成了极坏的影响和很大的精神伤害。根据《民法通则》第 102 条之规定及最高人民法院有关司法解释，出版社应当对其侵权行为公开赔礼道歉，赔偿精

神损失及必要的经济损失。出版社在出版书籍时，应当对书籍进行严格审查，这既是其权利，也是其法定义务。出版社应当以对历史高度负责的态度，认真负责地审查书中所写事件与事实是否相符。但是被告并未履行这一应当承担的法定义务。

鉴于被告的行为具备了侵权责任的主客观要件，侵犯了席宏东的荣誉权，给其造成了精神损害，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条之规定，被告应当停止侵害、消除影响，在报纸的显著版面发表声明，向席宏东赔礼道歉，并向席宏东赔偿相应的精神损害抚慰金。

86. 消费者的人格尊严和人身自由受到侵犯能否请求精神损害赔偿?

【案情】

2003年6月的一天，马克兰到某购物中心所属的超级市场购物。进入超市后，马克兰四处看了看，没有找到想购买的物品，就决定再到别处看看。当马克兰通过出口处的检测仪时，检测仪的警铃却响了起来，超市的工作人员立刻围了上来，要求马克兰退回来重新经过检测仪，但是，检测仪再次响了起来。马克兰自己也不明白是什么原因，因为自己确实没有拿超市里的任何东西。超市的工作人员将马克兰带到管理部门，提出对马克兰进行搜身的要求，马克兰当即表示反对，但超市工作人员表明不同意搜身就不能走人，万般无奈下马克兰只好将包和外衣让超市工作人员检查。经过超市工作人员的检查，并没有发现马克兰身上有任何属于超市的东西。最后经过反复检查，终于发现引起超市检测仪警铃响起的原因，是因为马克兰的鞋底上粘了一块超市物品的条码标签。在整个过程当中，马克兰感到精神上受到极大的伤害，于是向人民法院提起诉讼，要求追究该超市的民事责任，对其进行精神赔偿。

【争鸣】

■ 马克兰的代理人提出，超市的这种做法已经严重地侵害了消费者的人格尊严和人身自由权，依法应当赔偿消费者精神损失。

■ 超市提出，超市之所以采取搜身的方式实属无奈，这也是避免其损失的较为有效的方法，虽然消费者在这个过程中会感到心情不愉悦，

但应该尚不构成对消费者人格尊严和人身自由的损害，因此不应该赔偿精神损害。



【律师点评】

人格尊严是抽象意义上的一般人格权，是指公民作为一个“人”所应有的最起码的社会地位，并且应受到社会和他人最起码的尊重。人格尊严在法律上表现为主体人格上一律平等，不受他人非法支配、干涉和控制。人身自由是指自然人依法享有的人身行动完全受自己支配，不受任何非法限制和拘束的权利。人身自由是自然人参加各种社会活动，享受其他各项权利的先决条件。

目前，我国法律中保护保护人格尊严和人身自由权的规定有：（1）我国《宪法》第38条规定：“公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”第37条规定：“公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由。禁止非法搜查公民的身体。”（2）我国《民法通则》第101条规定：公民法人享有名誉，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱诽谤等方式损害公民法人的名誉。（3）《消费者权益保护法》第14条规定：消费者在购买、使用商品和服务时，享有其人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利。（4）《消费者权益保护法》第25条规定：“经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。”

本案中，超市的行为构成了对马克兰人格尊严和人身自由的侵犯。侵害人格尊严的违法行为一般是作为方式，本案中，超市的工作人员怀疑马克兰偷拿了超市的货物，应当按照法定程序提交有权机关处理。但该超市的工作人员却在没有真凭实据的情况下对马克兰进行搜身检查，

侵犯了马克兰的人格尊严，而且事情发生后，超市工作人员声明如果马克兰不允许其搜身就不准离开，也同时侵犯了马克兰的人身自由权，并且这种侵权行为使马克兰精神上受到了严重的伤害。鉴于超市违反了《消费者权益保护法》第25条的规定：“经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由”，超市强行对马克兰搜身，侵害了其人格尊严和人身自由的行为，根据《消费者权益保护法》第43条的规定，超市应向马克兰赔礼道歉，并赔偿精神损失费。

87. 消费者受到“人格歧视”能否得到精神损害赔偿?

【案情】

2001年6月，邹云在进入某酒吧时，酒吧工作人员因其“面容不太好，怕影响店中生意”而拒绝其入内。邹云觉得非常气愤和难堪，遂向法院起诉，要求判令酒吧赔偿其精神损失费。

【争鸣】

■ 邹云提出，其人格尊严受到侵害，酒吧的行为明显是一种“人格歧视”，依法应当赔偿其精神损害。

■ 酒吧提出，虽然酒吧工作人员的做法有欠缺，伤害了邹云的感情，但邹云的权利并没有受到侵害，因此，其索取精神损害赔偿是没有道理的。



【律师点评】

本案是经营者对消费者进行“人格歧视”，致使消费者的人格尊严受到侵害的典型案例。

所谓“人格歧视”，是指具有某一方面优势的个人或者群体，出于对他人的不平等心态，公然实施的轻蔑或者轻侮他人人格尊严的行为。根据人格权的特性和“人格歧视”行为的特点，可以概括出“人格歧视”的构成条件：(1) 行为人的行为违反了尊重他人人格尊严的法定义务，具有违法性。尊重他人人格尊严是每一个公民和法人的法定义务。违反法定义务的，发生直接违反法律规定的效果。(2) 行为人在实施歧视行

为时凭借某一方面的优势，通常是凭借有利的经济条件、社会地位，或者其他有利条件。(3) 行为人故意把轻蔑或者轻侮他人人格尊严的内心想法公开于社会。如果人们只在内心对他人人格尊严进行轻蔑或者轻侮，没有客观效果，不能造成对他人的损害。相反，把这种内心想法公开于社会，表达自己对他人人格尊严的轻蔑或者轻侮，则是违反了法律的禁止性规定。(4) 对方因为人格尊严被歧视而遭受不良社会评价造成精神利益丧失和精神痛苦。

人格歧视在现实生活中有很多表现形式：例如，招聘中的"血型歧视"、"性别歧视"；公共服务业中的"年龄歧视"、"相貌歧视"等；把自己宠爱的动物带到公众用餐的饭店"人狗同桌"；凭借雇主、管理者等优势，当众对雇工、被管理者进行蔑视或者轻侮人格尊严的训斥、责骂；以及在自己的经营场所设置对特定群体带有显而易见的蔑视效果的标识。凡此种种，难以详举。但按照社会一般生活经验和善恶观念进行判断，客观上不产生人格轻蔑或者轻侮社会效果的言行，不能构成"人格歧视"。这一点能够作为认定"人格歧视"的"客观标准"。比如，在某些公共场所，出于安全或者公众利益需要的考虑，谢绝低龄儿童入内、谢绝穿着不文明者入内、谢绝精神病人入内、谢绝皮肤病人入浴等，就不属于"人格歧视"。反过来，如果没有合法依据，公开宣示以身高、性别、面容、体态、城乡户口差别、职业差异等对他人采取不平等对待，就构成"人格歧视"。

目前，在我国各法律部门中涉及到"人格歧视"法律规定。首先，《宪法》作为国家的根本大法，规定了"法律面前一律平等"，"公民的人格尊严不受侵犯"，"公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、财产状况、受教育程度都有平等的选举权和被选举权"，以及"妇女在政治、经济、文化、社会生活和家庭生活方面享有同男子平等的权利"。其次，《民法通则》规定了"公民在民事活动中的地位平等"，"自然人的人格尊严不得侵犯"等。再次，《劳动法》规定了"劳

动者有平等就业和选择职业的权利”，“劳动者就业不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视”，以及“妇女享有同男子平等的就业权利”。最后，针对社会上的某些弱势群体，如残疾人、未成年人、妇女、老人等，颁布了专门的法律，保障他们享有平等、不受歧视的权利。

关于禁止“人格歧视”的规范基础，可以从民法通则关于保护人格尊严的规定，以及最高法院关于民事侵权精神损害赔偿的司法解释中寻找。《民法通则》规定，自然人的人格尊严不得侵犯。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 1 条规定：自然人因人格尊严权遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

本案中，邹云因外形而被酒吧保安阻挡，保安的行为本身是否正当，是否符合善良风俗呢？从一定意义上说，酒吧作为经营者，根据契约自由的原理，都有权对其交易的相对方作出选择。但契约自由是要受到法律的强行性规定以及公序良俗等规范的合理制约的，违反法律的强行性规定，或者不符合公序良俗原则的，可能构成侵害人格权。酒吧因邹云“外形不好”而拒绝其进入酒吧消费属不当的人格歧视行为，侵害了原告的人格尊严权，应赔偿相应的损失。鉴于被告仅是阻拦，并没有直接的言语刺激，故而精神损害赔偿的数额不宜过高。

88. 医院擅自解剖死者尸体应否向死者家属承担精神损害赔偿责任?

【案情】

2004年1月，侯庄寿因病住进一家医院，住院一个星期后，侯庄寿因败血症、多脏功能衰竭而死亡。对于侯庄寿的死亡结果，侯庄寿的妻子石仁莹、儿子、女儿认为是医院的诊断、治疗有误，于是向医院提出对尸体进行解剖检验，以查明死因。侯庄寿的妻子要求解剖时有家属在场。医院对石仁莹提出的条件未给明确答复，在没有死者亲属在场，也没有办理完备尸检手续的情况下，由本院医务人员对侯庄寿的尸体进行了解剖检验，并取出心、肝、肺等脏器留作研究用。第二天，石仁莹和一双儿女得知侯庄寿的尸体已被解剖，非常难过和气愤。在与医院交涉无果的情况下，石仁莹及儿子、女儿向人民法院提起诉讼，要求医院赔礼道歉，返还死者遗体及脏器并赔偿精神损害抚慰金。

【争鸣】

■ 石仁莹一方的代理人提出，医院在死者没有遗嘱、未经亲属同意的情况下，未办理合法手续，擅自解剖死者的尸体，并取出了全部脏器作为标本的行为已构成侵权，应当赔偿死者家属因此受到的精神损害。

■ 医院方提出，侯庄寿去世，死者家属即提出要求尸解，院方为查明死因，进行尸体解剖是必要的、合法的，死者家属诉医院侵权的理由不能成立，医院不应当给予任何赔偿。



【律师点评】

本案是典型的未经家属同意解剖死者尸体的侵权案件。从民法理论和立法精神来看，公民拥有自己尸体的处分权或保护尸体完整权。尸体处分权包含对尸体、尸体中的器官的处分权。每个公民生前既然已对自己的身体享有充分的支配权、控制权、处分权，那么每个公民对其死后尸体也应享有同样的权利，公民的身体和尸体都应受法律保护。公民对身体的权利一般是由公民本人来行使，而公民对其尸体的处分权除有遗嘱说明如何处分外，一般由该公民的近亲属享有，由近亲属代为维护和代为行使。任何其他单位或公民都无权擅自处理。

本案中，医院的行为侵犯了死者家属对死者尸体的处分权。医院的行为违反了《解剖尸体规则》。根据该规则，尸体解剖可分为普通解剖、法医解剖和病理解剖三种。本案中医院对侯庄寿的尸体进行的解剖应当属于病理解剖即对死因不明或有科学研究价值的尸体进行解剖。根据《解剖尸体规则》第2条的规定，施行病理解剖，一般应先取得家属或单位负责人的同意。但对享受国家公费医疗或劳保医疗并在国家医疗卫生机构住院病死者，医疗卫生机构认为有必要明确死因和诊断时，原则上应进行病理解剖，各有关单位应积极协助医疗卫生机构事先做好家属的工作。可见对尸体进行病理解剖和留取尸体器官均必须事先得到病人家属的同意。本案中，死者家属对医院的诊断治疗有所怀疑而提出进行尸体解剖检验，并提出要有亲属在场的要求，医院没有同意这一要求，在没有原告同意的情况下，医院即对尸体解剖，这显然违反了《解剖尸体规则》第2条。另外，医院在没有原告授权的情况下，取出死者的心、肝、肺等脏器予以保存的作法，也违反了《解剖尸体规则》。

在精神损害赔偿方面，根据《民法通则》第120条的规定，只有当姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权等受到侵害时，才可以要求精神损害

赔偿。根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条第3项规定：自然人死亡后，其近亲属因非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。就本案来说，当侯庄寿去世后，其亲属精神本来就很痛苦，而医院还擅自解剖尸体，留取脏器，破坏了尸体的完整性，在传统的死后尸体必须保持完整的观念尚十分浓厚的边远地区，医院的这种行为对死者亲属无疑是一种精神打击，增加了他们的心理负担、精神压力和痛苦，因此，原告要求医院给予精神损害赔偿完全是可以理解的。

89. 医院擅自火化尸体，死者家属能否请求精神损害赔偿？

【案情】

2003年11月的一天傍晚，于淑莉的丈夫杜蓬从外地返回自己家途中，其乘坐的车发生翻车事故。事故发生后，当地交警队立即赶到事故现场将杜蓬和其他伤员送往附近医院治疗。杜蓬被诊断为颅脑外伤。治疗期间，医院告知交警队要求交警队通知杜蓬家属交医疗费，但交警队没有答复也未通知杜蓬家属。一天后，杜蓬因医治无效死亡。杜蓬死亡后，医院未通知交警队，自己作主让火葬场将尸体拉去火化，并表示不留骨灰。后于淑莉经多方打听得知丈夫已死的情况，遂几次与医院交涉要求找回杜蓬的骨灰，往返奔波于医院、火葬场，方得知医院未留下骨灰。于淑莉对此十分悲痛和气愤，遂向法院提起诉讼，于淑莉认为在杜蓬死亡后，医院擅自作主将杜蓬尸体火化并且不留骨灰，侵犯了其悼念死者的权利，使其精神上受到很大打击，经济上也受到一定损失，要求医院赔礼道歉，赔偿精神抚慰金及其他经济损失。

【争鸣】

■ 于淑莉提出，医院在自己毫不知情的情况下，擅自将尸体火化并没有留下骨灰，给自己造成精神上的巨大悲痛，依法应当给付精神抚慰金。

■ 医院一方提出，医院在杜蓬死亡后因尸体存放困难，只好火化未留骨灰，在此问题上医院有闪失，愿向死者家属赔礼道歉。但于淑莉要求抚慰金没有法律依据，不能接受。



【律师点评】

本案属于侵害尸体引起的损害赔偿案件。侵害尸体的行为包括以下几种：第一种是以泄愤报复或者满足某种需要为目的的非法损害尸体的行为；第二种是未经死者亲属同意，或者在死者没有遗嘱的情况下，擅自利用尸体或者虽然经过死者亲属的同意或者死者立有允许利用其尸体的遗嘱，但利用行为超出死者亲属同意或死者遗嘱规定的范围；第三种是其他侵害尸体的行为，主要表现为：盗墓毁尸、非法陈列尸体、殡仪馆将他人尸体错误火化、殡仪馆错发或遗失死者骨灰、违反善良风俗以保健为目的而利用死胎等行为。本案中医院擅自火化死者尸体属于第三种情况，应认定为存在侵害尸体的行为。

侵害尸体，构成侵权民事责任的，行为人应当承担财产损失赔偿责任和精神损害赔偿责任，其中主要的是精神损害赔偿。《民法通则》第106规定：公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。同时最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条第3项更加明确地规定自然人死亡后，其近亲属因他人非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨的侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。本案中杜蓬经抢救无效死亡后，医院未与负责处理交通事故的交警队联系，也没有按无主尸体向医院保卫科报告、经公安部门处理的有关程序处理，即擅自让火葬场把尸体拉去火化，并表示不留骨灰，其行为是违法的。从而导致死者亲属为查找骨灰往返奔波，对死者进行悼念带来困难，使其精神上受到了巨大的打击和伤害。

对于侵害遗体请求精神损害赔偿的主体问题，最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第7条作了规定，即

自然人死亡后遗体遭受侵害的，死者的配偶、父母和子女有权向人民法院起诉请求精神损害赔偿，本案中于淑莉作为杜蓬的妻子在杜蓬的遗体受到侵害的情况下请求精神损害赔偿是符合以上规定的。

90. 殡仪馆未给老干部遗体盖党旗应否赔偿家属精神损害?

【案情】

谢意山是1939年参军、1941年入党的老革命，是一名副军级老干部。2001年10月，谢意山因病去世，其遗体告别仪式于一个星期后在某市殡仪馆一号厅举行。此前，谢义理、谢佳丽根据父亲的遗愿，在前往殡仪馆送遗体所穿军装时，一并送上了党旗大小各一面，并告知有关工作人员，要在举行告别仪式时将党旗覆盖在遗体上。然而当告别仪式即将正式举行时，人们却发现谢意山的遗体上并没有覆盖党旗。在家属等人提出异议后，告别仪式暂停。在随后约半个小时里，殡仪馆始终没有找到党旗。为了不让在场的众多亲友和谢老生前战友、领导再等下去，家属在极不情愿的情况下同意告别仪式开始举行，但当场仍有个别不明情况的同志开始私下议论：谢老在后期是否犯了什么错误或是做了什么对不起党的事情，所以遗体上不予覆盖党旗。追悼会结束后第三天，谢意山的儿子谢义理和女儿谢佳丽将殡仪馆告上法庭，以殡仪馆的做法侵犯死者的名誉权荣誉权且令家属遭受精神损害为由，要求其在各大媒体上登报赔礼道歉，并赔偿精神抚慰金。

【争鸣】

■ 谢意山的儿子谢义理和女儿谢佳丽一方的代理人提出，根据谢意山的副军级级别、所获的重大荣誉及告别仪式的惯例，其遗体应当覆盖党旗。然而由于殡仪馆的过错，在为其举行追悼会时未给遗体覆盖党旗，

殡仪馆的行为，严重损害了谢意山的名誉权和荣誉权，也给其亲属造成了严重的精神损害，因此，殡仪馆依法应当赔偿死者家属受到的精神损害。

■ 殡仪馆一方提出，殡仪馆并没有以书面或口头形式侮辱或诽谤谢意山的名誉，其没有为谢意山盖党旗的行为没有违法，因此，殡仪馆的行为不构成对谢意山的名誉权的侵权。而关于荣誉权方面，对于谢意山原有的荣誉，也未因没有盖党旗而受损害，殡仪馆的行为也不构成对谢意山的荣誉权的侵权。



【律师点评】

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条第1款第1项规定，自然人死亡后，以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉的；第3项又规定，非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨的，其近亲属可以向人民法院请求精神损害赔偿。适用以上司法解释需要具备以下要件：首先，请求精神损害赔偿的请求权主体只能是近亲属。近亲属的范围包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女和外孙子女。在死者的人格权利受到侵害时，只有以上人员享有请求精神损害赔偿的权利，以上人员以外的其他人都不享有这种权利。其次，存在违法行为即自然人死亡后，他人以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉或者非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨的违法行为。只有出现了以上行为，近亲属才有权提出精神损害赔偿，在没有违法行为发生的情况下，近亲属没有必要提起精神损害赔偿之诉，即使提出了诉求，也不能得到法院的支持。再次，侵害人主观上存在故意。从以上司法解释的条文来看，侵

权人采用的侵害手段为侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，这些手段无一不需要侵害人主观上的故意。

本案中，谢意山的近亲属能否依据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条第1款第1项和第3项的规定请求殡仪馆赔偿其精神抚慰金，就要看本案的情况是否与司法解释规定的条件相一致。本案中，谢意山的儿女与殡仪馆在谢意山的遗体告别仪式举行之前，并没有书面约定殡仪馆必须为谢意山的遗体盖上党旗，而且根据中共中央办公厅1996年印发的《中国共产党党旗党徽制作和使用的若干规定》规定，党旗的使用范围并不包括遗体告别仪式，因此殡仪馆没有必须履行为谢意山的遗体盖上党旗的义务。在谢意山的遗体没有盖上党旗的情况下，经谢意山的家属同意，遗体告别仪式继续按时举行，此时对盖不盖党旗的问题原被告双方已经解决。在这过程中，殡仪馆并没有以书面或口头形式侮辱或诽谤谢意山的名誉，其没有为谢意山盖党旗的行为没有违法，因此，殡仪馆的行为不构成对谢意山的名誉权的侵权。而关于荣誉权方面，对于谢意山原有的荣誉，不可能而且事实上也未因没有盖党旗而受损害，那么，殡仪馆的行为同样也不构成对谢意山的荣誉权的侵权。可见本案中殡仪馆的行为并不符合司法解释中规定的情形，那么谢意山的儿女就不能据此要求得到精神损害赔偿，虽然客观上，谢意山的儿女因事件的发生精神上承受了一定的痛苦，但由于其请求精神损害赔偿的诉求没有法律依据，因此不应当得到支持。

91. 因医院未取节育环导致多年未育能否请求精神损害赔偿?

【案情】

1991年翟书民、唐以英结婚后，唐以英怀孕，因其未到计划生育年龄，村干部要求其流产放环。于是，唐以英到乡卫生院实施了人流放环术。1993年唐以英达到生育年龄，遂要求取环生育，在得到村里同意后，唐以英到乡卫生院取环。医生在手术后告知唐以英环已取出，可以生小孩了。但在此后近10年中，夫妇俩却一直没有生育，多方治疗无果后，夫妇俩领养一女。2004年唐以英在县卫生院作妇科B超检查时，得知其体内仍留有节育环。唐以英、翟书民夫妻觉得此事严重侵犯了自己的权利，遂诉至法院，要求乡卫生院支付精神损害赔偿金20余万元。

【争鸣】

■ 唐以英、翟书民夫妇的代理人提出，唐以英和翟书民夫妇的生育权受到侵害，致使夫妻俩在10多年间精神上遭受了巨大的痛苦，生育权属于人格权的一种，依最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定应当给予精神损害赔偿。

■ 乡卫生院的代理人提出，唐以英和翟书民夫妇的生育权受到了侵害，但生育权是一种身份权，法律没有明确规定生育权受到侵害要承担精神损害赔偿的责任，所以对唐以英和翟书民夫妇的精神损害赔偿请求不应当支持。



【律师点评】

本案是一起典型的侵害生育权纠纷。所谓生育权，是指自然人享有决定是否生育子女以及如何生育子女的自由。它包括生育的自由和不生育的自由。本案原告夫妇作为正常人，有权要求生育，而被告极不负责任的行为显然妨碍了原告这一正当要求的实现，造成原告近10年来竭尽所能依然未育的遗憾和痛苦。这里，原告有因未能生育而致精神痛苦的危害后果，被告既有主观过错又有客观上不作为的行为，并且原告所受的损害与被告的不作为之间具有直接的因果关系，完全具备侵害生育权的四个法定要件。

要回答侵害生育权是否应当赔偿精神损害的问题，首先要解决生育权是身份权还是人格权的问题，这是一个大前提。因为根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条和第2条的规定，自然人的各类人格权利遭受侵害后都可以请求精神损害赔偿，但身份权利却仅限于监护权或亲权被侵害才可以请求精神损害赔偿。因此，生育权具备何种属性，直接关系原告的诉讼请求能否得到法院的支持。笔者认为，生育权应当属于人格权。首先，在现代社会，虽然常见的是先结婚后生育，但生育并不限于合法婚姻的范畴。实际上生育是每个自然人成长发育的必然结果，它具有与人身密不可分的自然属性。所以，将生育权与夫妻身份的取得强相联系依据不足。其次，不仅妇女有生育的权利，男子同样有生育权，2001年制定的《人口与计划生育法》第17条已经明确规定了这一点。由此看来，生育权是人格权的一种。既然生育权归属于人格权，本案中，在原告夫妇的生育权受到侵害的情况下，就可以根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条的规定向侵权人乡卫生院要求精神损害赔偿，法院也应当依法受理。

本案涉及的另外一个问题是精神损害赔偿金的数额，原告夫妇要求给付20万精神损害赔偿金是否合理，能否得到法院的支持？根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第10条的规定，精神损害赔偿数额的确定应当考虑以下六个方面的因素：(一) 侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；(二) 侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；(三) 侵权行为所造成的后果；(四) 侵权人获利情况；(五) 侵权人承担责任的经济能力；(六) 受诉法院所在地平均生活水平。这里大多考虑的是致害人一方的因素。在本案处理过程中，遇到的问题是：要不要考虑原告近10年不能生育的痛苦加重因素？要不要考虑原告夫妇已领养一女的痛苦缓解因素？答案是肯定的。因为这与精神损害的产生和精神痛苦的缓解有着密切的关系，精神损害赔偿应以精神损害的实际情况为依据。同时，精神损害赔偿基于其特殊的调整功能和惩罚功能，在填补损害的前提下兼顾致害人承担责任的经济能力，具有积极意义。

92. 侵犯贞操权受害人能否获得精神损害赔偿?

【案情】

戚福佳是深圳一家外企的经理助理。戚福佳不到25岁，人长得漂亮、工作能力强、勤奋好学，为了使自己在工作上作出更加突出的成绩，她决定进一步加强英语，于是报名参加了一个英语培训班。2002年3月一个周日的下午，英语爱好者们在英语培训班里欢聚一堂。戚福佳认识了一位操着流利标准英语的男子葛泉，两人相见恨晚。下午6时，葛泉邀请戚福佳到自己的住处吃饭，戚福佳欣然前往。饭后，葛泉借口说要给戚福佳看照片，将戚福佳领进卧室，并不顾戚福佳的反抗将其强行奸污。事发之后，葛泉被判决有期徒刑12年。戚福佳认为葛泉被判刑不足以弥补自己精神上所受到的伤害，于是向法院提起民事诉讼，要求葛泉赔偿其精神抚慰金。

【争鸣】

■ 戚福佳的代理人提出，戚福佳受到的伤害太大，虽然葛泉受到了刑事处罚，但仍然不足以弥补其精神上受到的损害，因此戚福佳有权要求得到精神损害赔偿。

■ 葛泉的代理人提出，葛泉已经得到了刑事处罚就不应该再赔偿戚福佳的精神损害，否则，有重复处罚之嫌，而且戚福佳要求精神损害赔偿没有法律上的根据，不应当得到支持。



【律师点评】

我国现行法律条文中尚未对贞操权的概念做出具体界定。从学理上讲，贞操权是指公民保持其性纯洁良好的品行、享有所体现的人格利益的人格权，任何一次非主观意愿被他人强行实施性行为都属于贞操权受到侵害，简而言之贞操权就是公民处理自己性生活的权利。贞操权其实是一种以性为特定内容的独立人格权，要求贞操权的索赔本质是对人格权的保护追求到每个细节的体现，它属于精神赔偿。这里的“贞操”不单指女性独有，其主体是公民，另外也不单指受害人必须是处女或处男，只要非主观被迫发生性行为均可界定为贞操权受到侵犯。

目前，我国法律对贞操权的保护，主要是采取公法的形式，如刑法对侵犯贞操权的行为予以刑罚制裁，行政法对侵犯贞操权的行为给予行政处罚。强奸行为和猥亵行为给人造成的精神损害，远比名誉权、肖像权受侵害严重得多。而名誉权、肖像权可以请求精神损害赔偿，为什么被侵害了贞操权的人不能请求精神损害赔偿呢？

《民法通则》中没有对贞操权的保护作出明确规定，在我国《民法通则》中的人格权包括人身权、名誉权、姓名权等等，没有将人格权详尽列举。在民法中存在三种主要权利，其中物权是法定的，债权是约定的，而人身权则是与生俱来，现行法律没有详细列举它，并不意味着它不存在。法律不可能对各个方面都作出非常明确的规定，只能是从某种程度上涵盖。贞操权应属于一般人格权的一种，人身权有一大特点，就是当你感到它受到侵犯的时候，你才觉察到原来享有这样一种权利。

尽管《民法通则》没有明确规定贞操权，但在贞操权的救济方面，《民法通则》中的一些条文同样可以适用，如“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”，“公民享有生命健康权”，“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身

的，应当承担民事责任”等。另外，最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定：“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”根据该条司法解释也可以对贞操权予以救济。贞操权可以被归入该条司法解释中规定的其他人格权。

本案中被告因犯罪被追究刑事责任，固然可以使被害人得到一定的精神抚慰，但是结合我国的社会生活实际，一个强奸案的被害人因一项重要的人身权即贞操权被侵害，使得她在遭受名誉毁损、社会评价降低的同时，还将遭受社会生活范围受限、婚恋自由受限等部分精神利益的丧失，进而造成被害人终身无法摆脱的痛苦。从被告的犯罪行为来看，其实质就是严重的人身侵权行为，原告获得精神赔偿理所应当。

其实，在国外已经有类似情况获得精神损害赔偿的判例。发生在美国纽约的一宗强奸案，受害人在她的公寓里突然被被告抓住，虽然她极力反抗，但在被告持刀威胁下，被强迫与被告发生性行为。受害人获赔37万美元的精神损失，其中包括赔偿性损失和惩罚性损失。美国纽约法院认为，赔偿性赔偿的理由是，因为此事，原告受到社会上和感情上的背叛、侮辱、孤立、威胁，自尊心、身体健康受到侵害。惩罚性赔偿的理由是：在本案中，被告虽已被判了刑事罪，但他野兽般的非法行为和持刀威胁造成了被害人需要医疗和心理治疗，惩罚性的赔偿是警告他人以及对不法行为的惩罚。

93. 居民生活安宁权受到侵害能否取得精神损害赔偿?

【案情】

2005年初，管智友一家的宁静生活被打破了。管制友家不停有电话打进来，声称要进行投诉，管智友一家都非常奇怪，开始以为是有人恶作剧，后经仔细询问才知道一家超市将打在购货小票上的投诉热线错打为管智友家的电话，于是管智友的家庭电话就这样变成了一家超市的投诉热线，为此，管智友多次找超市负责人交涉，该负责人保证尽快解决并向管智友道歉。但此后的几个月中，电话还是照就打过来，丝毫没有减少的迹象，管智友一家深受其扰。无奈之下，管智友将超市告上法庭，要求超市停止侵害并赔偿其经济损失和精神抚慰金。

【争鸣】

■ 管智友的代理人提出，管智友的家庭生活安宁权受到侵害，并且侵权行为导致管智友一家精神上受到折磨，管智友请求精神损害赔偿合理合法，应予支持。

■ 超市提出，超市在此问题中确实存在一定失误，使管智友的家庭生活受到了一定程度的影响，对此，超市深表歉意，但管智友要求赔偿精神抚慰金的诉求没有法律依据，因此不应当得到支持。



【律师点评】

本案中，管智友被侵犯的是生活安宁权。所谓生活安宁权是指自然人在日常家庭生活中享有的身体和精神上安全以及生活环境宁静的权

利，任何人不得非法干涉或者剥夺。我国《宪法》第 39 条所规定的“公民的住宅不受侵犯”，实际上就含有公民正常生活不受非法骚扰的意思。公民不受非法骚扰权的保护，在不少国家是有法律明文规定的。事实证明，生活现代化的程度越高，公民的正常生活越容易受到干扰，骚扰的手段和方式方法也会越来越多，公民受到非法骚扰的可能性也越来越大。

我国《民法通则》中没有明确提出生活安宁权的概念。但在 2001 年 3 月颁布并实施的最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》中可以找到对生活安宁权进行救济的规定。该解释第 1 条规定：“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。 违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”生活安宁权可以视为其他人格权利的一种。从学理上讲该条司法解释规定的“其他人格权”可以被称为一般人格权。一般人格权，作为相对于具体人格权而言的概念，是指“公民或法人享有的并且决定具体人格权的一般人格利益”。

与具体人格权相比，一般人格权具有以下特征：（1）权利主体具有普遍性。对于生命权、名誉权等具体人格权而言，他们的具体权利构成是不同的，之间存在很大的差别，有的是物质性人格权(比如生命权、健康权)，有的是精神性人格权(比如名誉权、隐私权)；有的可以为自然人和法人共同享有(比如名誉权)，有的则只能为自然人或只能为法人所享有，前者如生命权，后者如名称权。而对于一般人格权而言，所有民事主体无论是何种形态，均可享有之。（2）权利客体具有概括性。一般人格权在构成上体现为一种集合性的权利，它涵盖了各种具体的人格权。一般人格权确定了一般的人格利益，而具体的人格权则确定了具体的特殊的人格利益。一般人格权是人格权的高度抽象概括，不是具体人格权

的简单相加。一般人格权与具体人格权是类与分子的关系，不是整体与部分的关系，在逻辑上属于种属关系。(3) 权利内容具有广泛性。一般人格权的内容必然包括具体人格权的内容，而且，对于具体人格权所不能包含的人格利益，也都为一般人格权所吸收。从这个角度来讲，一般人格权为补充和完善具体人格权立法不足提供切实可靠的法律依据，是一个弹性概念。人们可以依据一般人格权，对自己的人格利益遭受损害，但又不能为具体人格权所涵盖的行为，依据一般人格权的法律规定，寻求法律的救济。

本案中，由于被告过错，致使原告经常接到莫名其妙的投诉电话，侵扰了原告家庭的生活安宁。被告在主观上存在侵害他人正常生活利益的过错，而且该侵害行为和原告受到的精神痛苦之间存在紧密的联系，因此被告的行为已经构成侵权行为，依法应当赔偿原告精神的损害。

94. 装修工在新房中自缢，房主能否获得精神损害赔偿?

【案情】

2003年5月某日，姚陆龙为结婚用购得某地商品房一套。购房后姚陆龙委托某装潢有限公司对该房装饰装潢，并签订合同约定由某装潢有限公司部分承包施工。在合同履行期间的同年12月5日，姚陆龙、某装潢有限公司人员共同前往装修施工现场，发现某装潢有限公司为姚陆龙住房进行油漆施工的员工崔某，已自缢身亡于姚陆龙的住房客厅。经警方勘验确认，死者身旁放有一本迷信书刊，自缢身亡已有一周左右。事件发生后，姚陆龙以该房已无法用于婚房及目睹现场惨状造成精神上恐惧、焦虑等刺激为由，要求某装潢有限公司给予赔偿。双方虽为解决该事件善后事宜多次协商，但因赔偿数额等问题差距过大，未能达成协议。为此姚陆龙诉诸法院，请求判令某装潢有限公司承担侵权损害赔偿责任，赔偿购房、装潢等经济损失并赔偿精神损害赔偿金。

【争鸣】

■ 姚陆龙的代理人提出，公民的生命健康包括肌体健康和精神健康，被告疏于管理造成原告精神上的伤害，故此侵犯了原告的身体健康权，应当承担精神损害赔偿。

■ 装潢有限公司提出，公司本身并无过错，错在公司员工崔某自身，因此，公司不应承担精神损害赔偿责任。



【律师点评】

本案中，原告姚陆龙提出的损害赔偿，系以侵权法律关系为诉因提出的请求。因此，赔偿请求成立的前提条件，是姚陆龙的合法财产或人身因某装潢有限公司的侵权行为而遭受损害。姚陆龙的房屋作为不动产，其价值取决于房屋本身的位置、面积、朝向、环境等综合因素，房屋内是否曾经发生过人员死亡事件，与房屋的使用和价值并无必然联系。由于侵权损害赔偿以实际损害为前提，在姚陆龙未能证实财产已受损害的情况下，要求某装潢有限公司给予赔偿，不应予以支持。

但是，由于崔某的自缢身亡事件发生在姚陆龙的住房内，姚陆龙作为该房的使用人，其目睹该事件现场后所产生的恐惧、焦虑、忧郁等生理反应与精神痛苦，显然会对保持自身人格尊严带来不利后果。因此，姚陆龙要求精神抚慰金来弥补自己的精神创伤，于法有据，应予支持。鉴于精神损害赔偿抚慰金的数额既与侵权行为的后果相对应，又与侵权人过错相适应，故以此衡量姚陆龙诉请的50000元精神损害赔偿金明显偏高，难以全部支持。某装潢有限公司承包装潢姚陆龙住所，在房屋装潢竣工交付前，负有妥善管理装潢施工人员与施工现场的义务。由于某装潢有限公司没有尽到管理责任，致使员工崔某得以在施工现场自缢并给姚陆龙造成一定的精神损害，对此，某装潢有限公司明显有过错，应依法承担相应的民事责任。

95. 孩子被藏能否索赔精神损失?

【案情】

2001年8月，乔世娟与丈夫起诉离婚。离婚时，法院判决孩子由乔世娟抚养，乔世娟的丈夫承担部分抚养费。离婚后一年以来，孩子的奶奶和小姑一直对法院判决孩子由乔世娟抚养一事非常不满，多次争吵无果后，2002年10月的一天下午，她们悄悄从幼儿园将孩子接走藏了起来，乔世娟以为孩子走失，到处寻找了一个多月，后来才得知实情，一气之下，乔世娟以孩子的奶奶和姑姑侵犯其亲权并使其精神受到严重伤害为由向法院起诉要求她们将孩子送回并赔偿精神损失。

【争鸣】

■ 乔世娟的代理人提出，孩子被藏，而且孩子的母亲在一个多月内都没有找到孩子的情况下，孩子的母亲在精神上受到严重伤害，亲权遭到严重侵害，孩子的母亲要求精神损害赔偿应当得到支持。

■ 孩子的奶奶和姑姑一方的代理人提出，孩子被其奶奶和姑姑带走，并没有受到任何伤害，虽然孩子的奶奶和姑姑将孩子接走没有及时通知孩子母亲的做法确有不妥，而且孩子母亲的焦急之情也可以理解，但其精神损害赔偿的请求不应当得到支持。



【律师点评】

亲权是指未成年人的父母对其进行保护和教育的专有权利，亲权具有以下法律特征：（1）亲权是亲属法中的身份权。（2）亲权是权利和

义务的综合体。因此，亲权不得抛弃、转让或者非法剥夺。(3) 亲权是父母对于未成年子女的权利。子女成年后，父母与成年子女之间的权利义务关系是亲属权，而非亲权。(4) 亲权为父母所专有，以教育、保护未成年子女为目的。亲权是专有权，只为父母所专有。亲权的基本内容有两方面：在财产方面，未成年人的父母要管理未成年子女的财产、保全和增加这些财产的价值，同时为维护子女利益的需要也可以适当处分其财产；在生活方面，父母对未成年子女人身进行教养、保护。为了保障未成年子女的身心健康和安全，父母对于未成年子女的住所或者居所享有指定权，父母对于未成年子女不符合法律规定和社会公共生活准则的行为，有加以必要管束的权利，当未成年子女被人诱骗、拐卖、劫掠、隐藏时，亲权人享有请求交还该子女的权利，以及父母排除他人对未成年子女进行人身侵害的权利。

当亲权受到侵害的时候，未成年人的父母主要是精神上受到折磨，感情上受到摧残，与之相应的就应该对其精神所承受的苦痛予以弥补。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 2 条规定，非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。《预防未成年人犯罪法》也明确规定收留夜不归宿的未成年人应当征得其父母的或者其他监护人的同意或者在 24 小时内及时通知其父母或者其他监护人、所在学校，或者及时向公安机关报告。本案中孩子的奶奶和姑姑明知法院判决孩子由乔世娟进行抚养，却擅自从幼儿园将孩子接走并藏了起来，使孩子脱离其母亲的监护，并且在长达一个多月的时间里都不通知乔世娟，使乔世娟不知实情到处寻找了一个多月，严重侵犯了乔世娟的亲权，依法应当给予精神损害赔偿。

另外，孩子奶奶和姑姑的行为，已经涉嫌妨害民事诉讼，根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第 21 条规定，对拒不履行或妨害他人履行生效判决、裁定、调解

中有关子女抚养义务的当事人或者其他人，人民法院可依照《民事诉讼法》第102条的规定采取强制措施。

从本案我们可以看到虽然孩子的奶奶和姑姑并没有伤害孩子，但她们这种擅自剥夺他人权利的做法却不能得到法律的支持。这个案例也告诫人们，即使是行使自己的权利也应当依法进行，不能以侵害他人的权利为代价。对于未成年人而言，其父母最能够直接和全面保护其人身和财产安全，所以非法使未成年人脱离父母的照管，不仅侵害了未成年人父母的亲权，同时也不利于未成年人的成长。

96. 医院抱错孩子导致亲生父母与孩子失散，医院应否赔偿精神损害？

【案情】

齐树晖是某大学的大学生，2002 年学校组织大二年级学生进行义务献血活动，但结果却使齐树晖和齐树晖的父母大吃一惊，因为根据献血时查验的血型结果，齐树晖与其父母之间不存在血缘关系，齐树晖并非父母亲生。对此，齐树晖的父母也非常困惑，明明 20 年前在医院生下的孩子怎么不是亲生的呢？为此，齐树晖的父母到当时生产的医院进行多方查询，最终确定是由于医院的过错，发生了抱错孩子的情况，齐树晖的父母于是以医院侵权为由，将医院告上法庭，要求医院赔偿其经济损失和精神抚慰金。

【争鸣】

■ 齐树晖的父母方的代理人提出，医院的行为侵犯了父母的亲权，依法应当承担侵权损害赔偿责任，对由此产生的精神损害应当依法给予赔偿。

■ 医院方的代理人提出，医院出现抱错孩子的情况确实存在失误，医院也诚心诚意给孩子的父母道歉，但由于法律上没有明确规定，医院就不应当构成侵权，因而也就不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

本案是侵害亲权的典型案例。亲权，是指基于父母的身份关系而产生的专属的、对未成年子女身体上和财产上的抚养教育、监督和保护的

综合性权利义务集合体。就性质而言，亲权属于权利范畴，是身份权的一种。父母行使亲权使子女得到抚养教育而长大成人，使未成年人人格完满，同时亲权人与子女进行情感联络，亲情滋润着人格。亲权使亲权人享有来自未成年子女的情感利益，亲权不仅意味着物质上对子女的供养，同时也蕴含着情感上的相濡以沫。

我国法律没有对亲权作规定，但是有监护制度，但是严格来说，亲权和监护权之间还不能画上等号。因为我们说亲权是一种身份权，而身份权是指民事主体基于特定的身份关系产生并由其专有，以体现一定的身份利益为客体的一种权利。监护人与被监护人之间不一定有身份关系，尤其是单位承担监护人的情况下，并且很难说监护人有什么特定的利益，而更多的是给监护人以义务。侵害亲权行为的要件包括以下几点：(1) 侵害亲权的违法行为，一般是作为的方式，包括非法剥夺亲权行为，侵害亲权权利行为，侵害亲权人的人身而致其未成年子女抚养来源断绝的行为。(2) 侵害亲权的损害事实。亲权损害事实的形态有三种：一是财产利益的丧失；二是健康权、生命权的侵害；三是精神利益及精神痛苦的损害。(3) 侵害亲权的因果关系。侵害亲权的行为与损害后果之间应当具有因果关系，但侵害亲权的因果关系不限于直接因果关系。(4) 侵害亲权的主观过错。

本案中，医院由于疏忽大意将孩子抱错，使孩子的父母在20多年里与自己的亲生骨肉相分离，非法剥夺了其行使亲权的权利，医院的侵权行为不仅使父母在经济上受到损失，而且使其精神上受到巨大的痛苦，其行为完全符合侵害亲权行为的构成要件，依法应当承担赔偿责任。

我国法律没有明确规定亲权侵害的概念，但最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第2条规定：“非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”该条司法解释可以视为对亲权受到侵害时予以救济的依据，根据该条司法解释，医院应当承担侵害亲权的精神损害赔偿责任。

97. 丈夫与他人非法同居并生子，妻子是否有权追索精神损害赔偿？

【案情】

姜石华与金雪经人介绍相识后于2002年登记结婚，结婚一年后，先后生育一个男孩和一个女孩。2004年4月，姜石华与本地一女青年相识并于一个月后开始同居生活。姜石华与金雪自此发生矛盾，关系恶化，不断发生争吵，姜石华逐渐开始长期不回家。金雪也搬回娘家去住。双方一直处于分居状态。2004年12月，姜石华向法院提起离婚诉讼，法院判决解除二人的婚姻关系。法院判决后三个月，金雪向法院提起诉讼，要求姜石华赔偿其因离婚所受到的精神损害。

【争鸣】

■ 金雪的代理人提出，姜石华在婚姻存续期间不履行忠实义务，违反了婚姻法的规定，是有过错的一方，应当对妻子金雪因此造成的损失进行赔偿，而这种损失主要是精神上的，因此应当给付妻子精神抚慰金。

■ 姜石华提出，在整个事件中，自己存在一定的过错，但对于承担精神损害赔偿责任不能接受。



【律师点评】

金雪的诉讼请求能得到法院支持吗？追索精神损害赔偿应当注意哪些事项？

首先是精神损害赔偿的构成要件。《婚姻法》第46条规定，有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。离婚过错赔偿的构成要件有4个：(1) 有以上情形之一的；(2) 离婚是由于夫妻一方实施上述行为造成的；(3) 夫妻一方因上述行为给另一方造成了物质损失和精神损失；(4) 行为人有重大过错。本案中，丈夫姜石华是违反了夫妻间相互忠实的义务，在婚姻存续期间与他人同居。所谓同居，根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第1条的规定："婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的'有配偶者与他人同居'的情形，是指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。"根据以上分析，可以认定姜石华符合离婚过错赔偿的构成要件，应当承担精神损害赔偿金。

其次主张精神损害赔偿有一定的时间界限。根据《婚姻法解释（一）》第30条的规定，人民法院受理离婚案件时，应当将《婚姻法》第46条等规定中当事人的有关权利义务，书面告知当事人。在适用《婚姻法》第46条时，应当区分以下不同情况：（一）符合《婚姻法》第46条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出。（二）符合《婚姻法》第46条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可以在离婚后一年内就此单独提起诉讼。（三）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于《婚姻法》第46条规定提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后一年内另行起诉。本案中，金雪作为无过错方，其在离婚诉讼中没有提出精神损害赔偿，但根据以上法律的规定，她可以在离婚后一年内另行起诉要求精神损害赔偿，维护自己的合法权益。若超过一年，其诉求就无法得到法院的支持了。这里的一年的期间，是除斥期间。所谓除斥期间，就是民事权利行使的期间，

权利人如果在一定的期间内不行使权利，期间过时，权利人的实体权利就归于消灭。金雪在离婚后三个月提起诉讼，没有超过法定的除斥期间，法院应依法受理。

除此以外，第29条还规定：“人民法院判决不准离婚的案件，对于当事人基于《婚姻法》第四十六条提出的损害赔偿请求，不予支持。在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独依据该条规定提起损害赔偿请求的，人民法院不予受理。”金雪的情况不属于第29条禁止的情形，因此法院也是应该受理的。

最后是关于精神损害赔偿责任的主体问题。根据《婚姻法》司法解释第29条的规定：承担《婚姻法》第46条规定的损害赔偿责任的主体，为离婚诉讼当事人中无过错方的配偶。本案中金雪是无过错方，因此符合以上条件。

2001年4月28日修订实施的《婚姻法》正式规定的离婚案件过错赔偿制度，使配偶中有重大过错导致家庭关系破裂的一方在离婚时赔偿配偶另一方所遭受的精神损失和财产损失，在一定程度上，弥补了无过错方在经济上受到的损失和精神上受到伤害，体现了婚姻法一步步地走向人性化，维护了我国新型的夫妻关系，保护离婚时无过错方的合法权益，预防和惩治了重婚、婚外同居、家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员等违法行为的发生。

98. 丈夫有外遇，妻子能否请求精神损害赔偿?

【案情】

郭宏霞与沈世建于2001年11月结婚，婚后夫妻关系不和，时常发生纠纷，郭宏霞怀疑其夫沈世建有外遇，2002年10月，郭宏霞发现沈世建与同单位的女同事赖灵行为不轨，但一直苦于搜集不到有关的证据。某日中午，郭宏霞假称到外地出差，当晚回家发现丈夫与赖灵一起睡在自己家的床上，当即拍了照。事后，郭宏霞向法院起诉与沈世建离婚，并举出当晚将二人捉奸在床的证据，要求沈世建赔偿其精神损害费。

【争鸣】

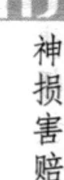
■ 郭宏霞的代理人提出，对郭宏霞的精神损害赔偿请求应予支持。首先，虽然我国《婚姻法》修正案针对“包二奶”的社会现实要求婚外性行为必须持续、稳定地达到同居程度，法律方可规范，才能赋予无过错方的离婚过错赔偿请求权，但这不完全符合我国《婚姻法》的立法精神和我国婚姻道德。而且，鉴于此种行为在收集证据时存在困难，因此，将“婚外性行为”作为离婚过错赔偿的情形之一才是可行之道。

■ 沈世建的代理人提出，对郭宏霞的精神损害赔偿请求不应当予以支持。我国《婚姻法》第46条规定，有配偶者与他人同居导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。《婚姻法》解释第2条明确规定了“有配偶者与他人同居”的情形：即有配偶者与婚外异性不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住，也就是说，不包括偶尔的、隐蔽的婚外性行为。因本案不符合法律规定，所以郭宏霞的请求不能得到支持。



【律师点评】

我国《婚姻法》第46条规定："有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。"本案主要涉及对其中的"有配偶者与他人同居"的理解。"有配偶者与他人同居"与重婚的最大区别就在于是否以夫妻名义共同生活。如果双方以夫妻名义共同生活，则属于重婚，那是刑法调整的范围；反之则是"有配偶者与他人同居"，以上是立法的本意。《婚姻法》第46条关于"有配偶者与他人同居"的适用必须符合以下四个要件：第一，配偶一方实施了法定的违法行为。即有配偶一方行使了婚姻法所禁止的破坏双方婚姻家庭关系的行为——与他人同居。即，指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。第二，违法行为导致了损害后果。即有配偶一方和第三者破坏婚姻家庭关系的违法行为给相对一方造成了既成的财产和人身、精神损害事实。第三，违法行为与损害后果之间存在因果关系。即过错方的行为与受害方的利益损害有事实间的因果关系。而且由于这种违法行为发生在离婚案件中，所以，此违法行为与夫妻感情破裂间也具有因果关系，是导致婚姻破裂的原因。第四，实施违法行为的配偶一方必须具有主观过错，而配偶另一方没有过错。而且要求实施违法行为的配偶必须出于故意。



从立法本意来看，"有配偶者与他人同居"主要是指"包二奶"等非法同居情况，而禁止有配偶者与他人同居的目的是反对破坏一夫一妻制的行为，倡导良好的社会风尚。从近年的审判实践来看，能够认定重婚犯罪的情况不多，以夫妻名义同居又很难认定，有的甚至生了孩子也不以夫妻名义相称。但如果对"包二奶"、"包二爷"等非法同居的现象放纵不管，势必导致婚姻家庭关系的不稳定，也不利于保护无过错方的

权益。所以，对有“配偶者与他人同居”导致离婚的，让过错方付出一定的经济代价，那其实是对这种行为进行一定的惩罚，也算是对无过错方的一种抚慰。至于“捉奸”获得的证据与《婚姻法》第46条的规定没有必然联系。法律的着眼点是反对破坏一夫一妻制的行为，即有配偶者与婚外异性共同居住，一起生活的行为；至于共同居住期间是否发生性行为，并不是本条法律所关注的，只要有配偶一方与他人同居的事实构成，即使没有发生性行为，另一方作为无过错方都有权要求损害赔偿。相反的，即便配偶一方与他人有通奸的性行为，另一方也有充分的证据予以证明，也不能理解为“同居”，因此，还是不能据此提起损害赔偿请求。所以，本案郭宏霞以“捉奸”的事实，提出损害赔偿请求，不符合法律规定，不能予以支持。

99. 丈夫与他人有不正当关系，妻子在婚姻关系存续期间能否起诉要求精神损害赔偿？

【案情】

谭小星与樊代明系夫妻关系，2003年9月，谭小星发现同事吕新甜与其丈夫樊代明完全超出了一般的同志和朋友的交往关系，谭小星多次就此事找吕新甜希望其退出，但最终得到的都是冷言冷语。与此同时，谭小星与丈夫的关系也因此不断恶化。一气之下，谭小星以丈夫与他人有不正当关系为由向人民法院起诉，要求法院判令丈夫樊代明赔礼道歉并赔偿精神损失费。

【争鸣】

■ 谭小星的代理人提出，谭小星在丈夫与他人不正当交往的过程中，精神上受到了极大的伤害，其丈夫应当对此进行赔偿。

■ 樊代明提出，谭小星请求精神损害赔偿于法无据，不应当得到支持。



【律师点评】

本案涉及到理论上所讲的配偶权问题。

所谓配偶权应当是指基于合法婚姻关系而在夫妻双方之间发生的，由夫妻双方平等专属享有的要求对方陪伴生活、钟爱、帮助的基本身份权利。首先，配偶权是绝对权，由配偶专属所有，其他任何人都是配偶

权的义务主体，都负有不得侵犯配偶权利的义务。其次，配偶权的客体是配偶之间的身份利益，最主要的内容是身份方面的利益，并不包括财产权、继承权等财产利益。最后，配偶权由夫妻双方平等享有，即丈夫对妻子享有配偶权，反之，妻子对丈夫也同样享有该项权利。

配偶权作为一项基本身份权，应当主要有下列权利和义务：第一，家事代理权，是指配偶一方在与第三人就实施日常事务为一定法律行为时，享有代理配偶他方权利行使的权利。其法律后果是配偶一方代表家庭所为的行为，对方配偶必须承担后果责任，配偶双方对其行为承担共同的连带责任。第二，同居义务，是指男女双方基于配偶身份都负有同对方共同生活的义务，夫妻性生活是同居义务的重要内容。此外，配偶的同居义务还包括相互协力义务、共同寝食义务，这两种义务要求夫妻相互支持对方的意愿和活动，共同料理家事，相互扶养、扶助，当配偶一方遭遇危难，对方负有救助、救援义务。同居义务是一种法定义务，是夫妻双方共同的、平等的义务，非有正当理由夫妻任何一方不得拒绝履行同居义务。第三，贞操忠实义务，它是指配偶专一性生活的义务，它要求配偶双方互负贞操忠实义务，不为婚外性生活。夫妻互负贞操忠实义务是婚姻关系的最本质的要求，婚姻关系的稳定性很大程度上依赖于此。

我国法律没有明确规定配偶权，关于夫妻双方权利义务的法律规定，散见于婚姻法中，但对同居义务和贞操忠实义务则未作任何规定，这不能不说是立法上的一个严重疏漏。《婚姻法》第46条规定："有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。"根据该条规定，只有无过错方原告在离婚诉讼的同时提出精神损害赔偿请求才能够得到支持。可见，在本案中，如果谭小星和樊代明仍然保持夫妻关系，谭小星索取精神赔偿金的请求是无法得到法院支持的。退一步讲，即使二人进行离婚诉讼，樊代明与第三者的关系

也必须达到重婚或者同居的严重程度，若只是一般的不正当关系，谭小星依然无法拿到精神抚慰金。可见我国现行法律的规定并不足以抚平无过错一方的精神创伤，甚至于根本无法制裁破坏他人婚姻家庭关系的第三者，因此，通过立法保护正常、合谐的婚姻家庭关系不受非法干涉，正是我国民法和婚姻法所应共同承担的任务。

100. 妨害弟弟在父亲的墓碑上刻姓名应否承担精神损害赔偿责任?

【案情】

梁成、梁军与梁功系亲兄弟。2001 年 12 月 27 日，梁父去世。之后，梁功夫妇曾提出将梁父骨灰盒安葬在附近的绿化带中，遭梁成、梁军以及众亲友的反对，梁功声称："你们不听，以后我们就不管了。"之后，梁父骨灰盒一直放在梁军家中。2003 年梁成、梁军及梁功被告知要动迁，梁功也明知道此事必将涉及父亲骨灰盒安置之事。但是因兄弟矛盾，双方均未主动与对方协商安置事宜。同年 8 月，在梁功未参与的情况下，梁成、梁军出资为梁父购置一墓地，并在墓地上树立了一块墓碑，未将梁功夫妇姓名篆刻在墓碑上。梁功遂诉讼至法院，以梁成、梁军在碑文上故意漏刻其姓名，损害其人格尊严和名誉为由请求法院判令梁成、梁军停止侵害，赔礼道歉，将梁功夫妇姓名篆刻在墓碑上，并赔偿精神损失 5000 元。

【争鸣】

■ 梁功夫妇的代理人提出，梁成和梁军的行为侵犯了梁功夫妇的祭奠权，造成梁功夫妇精神上痛苦不堪，应当赔偿精神抚慰金。

■ 梁成、梁军的代理人提出，梁成、梁军没有在墓碑上篆刻梁功夫妇的姓名固有不妥之处，但还谈不到侵犯了梁功夫妇的权利，权利没有受到侵害，当然也无权要求精神损害赔偿。



【律师点评】

墓碑作为有形的物体，本身具有财产价值。更重要的是，墓碑同时还具有精神价值：首先，墓碑表明死者的姓名、籍贯、身份、经历、后人的评说，体现生者对死者的社会评价，涉及死者的名誉。其次，墓碑蕴含立碑者对死者的追思、悼念之情。对墓碑的任何形式的损坏，都可能会伤害立碑者的感情，造成精神痛苦。最后，在墓碑上篆刻姓名的人表明与死者具有特定的社会关系，尤其是死者的近亲属，通常应按照长幼顺序进行排列，这种行为符合我国传统伦理道德的一般观念，应视为一种社会的公序良俗。

通过分析墓碑的性质可知墓碑对于特定人群而言具有物质、精神的双重利益。为了救济特定人群的利益，学界提出了祭奠权的概念。所谓祭奠权是指民事主体基于亲属关系以及其他非亲属的社会关系而产生的一种祭奠的权利。与死者存在血缘、婚姻关系或者法律规定的具有特定身份关系的民事主体在死者墓碑上篆刻姓名并从事祭奠活动的权利，在法理上属于身份权的范畴，而且属于亲属法上的身份关系。这种关系对外具有绝对性，即对外表明近亲属之间的身份、地位，他人对此不得侵害；对内具有相对性，即各权利主体相互享有权利，承担义务。虽然目前我国法律对于“祭奠权”并未作出明确的规定，还不能独立成为一项法定权利，但完全可以成为身份权的权利内容。

按照我国传统伦理道德的一般观念，只要属于死者的近亲属，均可对死者进行祭奠活动。同时，各近亲属之间应当相互配合、尊重、协助，使得祭奠活动顺利进行。墓碑上篆刻近亲属的姓名通常按照长幼顺序排列。如果某个近亲属的名字未予篆刻或刻后被凿除、涂抹，一般认为其与死者之间存在重大的恶嫌，或有严重违背死者意愿的行为，死者生前或其他近亲属对该人持有否认的评价。《民法通则》第5条规定，公民

的合法民事权益受法律保护。第7条规定，民事活动应当尊重社会公德。综观本文所举案例以及“祭奠权”的内容，原告要求将其姓名列于墓碑上的请求符合我国的伦理道德的固有观念，应视为一种公序良俗。这样的民事权益值得法律保护。所以，虽然法律并未明确规定祭奠权这样一种权利，但在司法实践中我们不妨运用民事习惯进行裁判，既对当事人的民事权益提供了救济，又符合社会公认的风俗习惯。

本案中另一个值得探讨的问题是精神损害赔偿。因梁成、梁军的过错，导致梁功夫妇无法行使祭奠权，这给梁功夫妇造成巨大的心灵创伤，导致精神损害的产生。那么，他们请求精神损害赔偿能够得到支持吗？对于涉及到墓碑的问题，我们通常把最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第4条之规定作为请求精神损害赔偿的依据。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第4条规定：“具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”但本案中，墓碑固然属于“具有人格象征意义的特定纪念物品”，但是对它的破坏不具有“永久性”，也就是说墓碑可以重修、碑文可以重刻。这种破坏的后果是可以“挽回”的，并不会从根本上影响祭奠活动。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条规定：“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”据此，对梁功夫妇精神损害赔偿的请求不应予以支持。

101. 哥哥未通知弟弟父亲过世的消息应否赔偿精神损害?

【案情】

丁荫与丁青系亲兄弟，1997 年因家务纠纷致使感情失和，兄弟双方断绝了往来，而且互相未留地址和其他联系方式。2000 年兄弟俩的父亲丁志高因病住进医院，大哥丁荫得知后随即为父亲出资雇请了看护，在此期间，丁青没有来看望过父亲，也未向其他亲属询问过父亲的病情。2002 年 3 月，丁志高因病在丁荫家死亡。从 1997 年到 2001 年，丁青只看望过父亲两次。2004 年 1 月，弟弟丁青从大姐夫口中得知了父亲的死讯。为此，丁青以大哥丁荫在父亲死亡后，未通知自己，便独自料理后事，致使其在父亲死亡三年半后才得知此事，使其丧失了对父亲进行悼念的权利，将大哥丁荫起诉到了法院，要求丁萌支付精神抚慰金。

【争鸣】

■丁青的代理人提出，丁青的大哥丁荫在他们的父亲死亡后，没有通知弟弟就擅自料理后事，导致丁青在很长时间内不了解真相，这是对丁青“悼念权”的严重侵犯，这种侵权行为使丁青精神上遭受痛苦，对此，丁荫应当给予精神损害赔偿。

■丁荫的代理人提出，就目前而言，我国法律并没有“悼念权”的提法，司法实践中也没有被确定为民事权利，甚至没规定怎样进行保护。因此，丁青的诉请于法无据，法院应予驳回。而且，退一步讲，即使存

在悼念权，丁青长期不照顾父亲的事实，也足以使其悼念权丧失。因此，无论从哪个角度讲，丁荫都不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

按照我国传统的道德伦理和习惯，原告作为死者的子女确有权对死者进行悼念和哀思。由于法律对任何民事行为的规制都是有限的，不可能穷尽一切生活现象。因此，在处理此类纠纷的时候，适用法律的规则，应该有法律依法律，无法律依据习惯和法理。例如：悼念权，它应该属亲属权的范畴，按照我国的传统习惯，亲属之间在共同尊亲属逝世的时候，应当进行祭祀、悼念，同辈亲属之间应当互为通知，共同进行。尤其是在直接奉养尊亲属的一方，有责任通知不在一起共同生活的亲属，使其能够参加对尊亲属的祭祀、悼念活动。而调整有关亲属范畴的法律只有婚姻法。就是在亲属法立法完善的国家，对这样琐细的规则也不可能囊括全部。因此，在民事立法对亲属之间、尊亲属祭祀、悼念问题上没有规定的问题上，只能依照民事法律适用的原则，适用民事习惯判决。

为了促进法律的快速发展，尽快完善法律，与国际接轨应该是我们法律工作者迫在眉睫的紧要任务。所以，应当允许法官在法律规定的原则性条款的范围内，鼓励并支持法官根据各案的具体情况创立一些判例法，以弥补法律的空白。就此案而言，法官完全可以采用人身权的有关规定去着手解决。当然，按照“权利、义务一致”的原则，原告的悼念权与其对父亲的赡养义务有直接关系。我们知道，丁青与父亲同住一个城市，但在很长的时间里却仅看望父亲两次，此后再未询问过父亲的病情，可见，其丧失悼念权与没有履行赡养法定义务也有着很大的关系。抛开案子本身来谈悼念权，关于悼念权中的知情权应有哪些人来行使，行使的合理期限、通知的具体方式和范围，有无免责条款？由于法律未做相关规定，应允许法官根据各案的具体情况酌情考虑。

当然本案中如果丁青没有不履行法定赡养义务的情况，结论就有所变化了：丁青作为丁志高的儿子，属近亲属之列。近亲属的权利有：一是任何人对近亲属之间的身份、地位不得侵害；二是相对的权利人之间，相互享有权利、负有义务；三是由若干个分支的权利，如尊敬权、帮助体谅权、扶养权、祭奠权等构成，其中，祭奠权就是近亲属一方逝世他方有权进行祭奠。如果丁青履行了对父亲的法定赡养义务，丁萌在没有其他正当理由的情况下，不通知弟弟参加父亲的葬礼，就是剥夺了丁青的悼念权。

102. 婚礼摄像效果差能否要求精神损害赔偿?

【案情】

2002年7月，廖清与于琼在相恋了三年之后终于喜结连理。举行婚礼的前一个星期左右，新郎廖清为使婚礼办得更好，特地将承办婚礼仪式的事务交给了当地一家名叫天地同庆的婚庆公司。在举行婚礼前，他们与某婚庆公司签订了婚庆服务合同，约定由该婚庆公司负责婚礼的车辆、会场布置、摄像、主持等服务事宜。婚礼当天，该婚庆公司负责了廖清夫妇的婚礼全程摄像。但婚礼结束后的第三天，廖清他们在观看录像时发现，录像既没有声音、图像也模糊。廖清于是找婚庆公司交涉，要求婚庆公司返还婚庆全程摄像服务费，而且由于婚庆公司的过错给其造成了难以弥补的损失，要求婚庆公司赔偿其精神损失费。双方协商未果，为此，新郎廖清将婚庆公司告上法庭。

【争鸣】

■ 廖清夫妇的代理人提出，因婚庆公司提供的摄像服务有瑕疵，录像带不能正常放映，给廖清夫妇精神上造成严重伤害，婚庆公司应适当赔偿廖清夫妇精神抚慰金。

■ 婚庆公司的代理人提出，婚礼当天，婚庆公司为廖清夫妇提供了婚庆全程摄像服务，因为机器故障等原因，摄像效果不好。婚庆公司可以退还廖清的婚礼全程摄像服务的费用，但对于精神损害赔偿，由于没有达到造成严重后果的程度，婚庆公司不应当赔偿。



【律师点评】

根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（以下简称《解释》）第1条列明了精神损害赔偿的受案范围，《解释》第1条规定："自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。"其中"其他人格利益"的范围相当广泛，为一些案件的处理提供了法律上的依据。本案中婚庆公司侵犯的不是条文中明确列出的生命权、健康权、身体权；姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；人格尊严权、人身自由权；隐私等权利，而是条文中提到的"其他人格权利"。那么，廖清当然可以向法院提出精神损害赔偿之诉，法院也应当依法受理。

关于精神损害赔偿的问题，首先，《消费者权益保护法》（以下简称《消法》）第11条规定："消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。"虽然在《消法》的以上条文中没有对消费者的精神损害赔偿做出具体明确的规定，但是从立法、司法的实践看，法律对精神损害赔偿是持肯定态度的，《消法》这条条文就被看成是广义的赔偿范围。而且近几年来在一些省、市出台的有关《消法》的办法、细则中也增加了有关精神损害赔偿的条款。这样对在消费中遭受损失的消费者来说，无疑是个利好消息。其次，在《解释》中对精神损害赔偿的问题作了更为明确的规定。《解释》第4条规定："具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，

人民法院应当依法予以受理。”本案中，婚礼录像带应属于具有人格象征意义的特定纪念物品。《解释》第8条还规定：“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害赔偿的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”本案中，由于婚庆具有不可重复性，给当事人造成了无法弥补的损失，所以应当认定为造成了严重后果，那么人民法院可以根据受害人一方的请求判令侵害方赔偿相应的精神损害抚慰金。

103. 胶卷丢失能否获得精神损害赔偿?

【案情】

2003年8月，耿玉与好友相约，到青联市旅游。二人在6处风景胜地拍摄了两卷照片。回家后，她们立即将胶卷送到某图片社冲洗。过了几天，耿玉与好友满心欢喜地去图片社取照片，想要尽快看到能给她们带来美好回忆的照片时，图片社的工作人员却告诉她们胶卷找不到了。耿玉与好友立刻觉得心情跌到了低谷，感情上难以接受，于是她们决定找图片社的负责人李梅丽讨个说法。在交涉当中李梅丽声称，根据该图片社的规定，只同意按同规格胶卷价格的5倍给予赔偿。耿玉对此说法不能接受，遂一纸诉状将李梅丽告到了法院。

【争鸣】

■耿玉的代理人提出，图片社的工作人员工作严重不负责任，导致胶卷丢失，给耿玉造成了无法补救的损失，侵害了耿玉对胶卷的所有权，给耿玉精神上带来了一定的伤害。所以，图片社不仅应当退还冲印费，赔偿胶卷损失，还应当赔偿精神损失费。

■图片社提出，耿玉冲洗的胶卷已经丢失，所摄胶卷内容不清楚。冲印行业规定，只赔偿丢失胶卷价值的5倍，对于精神损害是不应当予以赔偿的。



【律师点评】

2001年2月26日颁布的最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第4条明确作出了规定："具有人格象征

意义的特定物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”胶卷本身只是一种有形物，在被拍摄前仅具有物的特性，并不具有任何人格象征意义，也不属于特定物品，只是一个普通的种类物。但是拍摄后，胶卷作为特定活动、景物的载体，就成为具有人格象征意义的特定物品，对胶卷的所有人就有了特殊的意义，而且一旦丢失将不可复原，也不可能以其他物品进行代替。本案中的胶卷明显属于具有人格象征意义的特定物品，而其永久性的灭失无疑给耿玉带来了精神损害，据上述规定，理应赔偿精神抚慰金。

本案中耿玉将胶卷交给某图片社冲印，图片社作为经营者应当按约定对胶卷进行冲印，其未按约定冲印胶卷，反而将胶卷丢失，侵犯了耿玉对胶卷的所有权，依法应当承担民事赔偿责任。而且上述两卷胶卷的拍摄用于纪念，而丢失的事实给耿玉造成的损失超出胶卷价值本身，导致的不仅仅是一般的物质损害，故不应仅从胶卷本身价值考虑赔偿问题。对于李梅丽所称其所依据的图片社内部的经营服务规范性文件，是典型的格式合同，此格式合同明显有排除消费者主要权利、免除自身义务的情形，因此是无效的，故不能作为认定其不承担精神损害赔偿的依据。

对于本案中耿玉对某图片社主张赔偿精神损失数额的确定应当根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 10 条的规定：“精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：（一）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；（二）侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；（三）侵权行为所造成的后果；（四）侵权人的获得情况；（五）侵权人承担责任的经济能力；（六）受诉法院所在地平均生活水平。”综合上述诸因素，耿玉可以提出一定数额的精神损害赔偿要求。精神损害赔偿作为在特定物品灭失后而给予受害者精神上抚慰的司法救济方式，更加完善了对人们精神生活领域的保护，更加体现了以人为本的精神，让司法更加人性化。

104. 骨灰被丢失可以得到精神损害赔偿吗?

【案情】

1999年5月，申琪带着女儿，将装有丈夫骨灰的骨灰盒寄存于某殡仪馆，寄存期为3年。该殡仪馆收取寄存费300元，并发给申琪骨灰寄存证一本。2002年5月，申琪和女儿前往殡仪馆领取骨灰盒时，发现骨灰盒已丢失。殡仪馆得知后几经寻找，但未找到骨灰盒。之后，双方对赔偿损失额协商未果。悲愤之余，申琪和女儿诉至法院。

【争鸣】

■ 申琪和女儿的代理人提出，虽然双方之间是一种合同关系，但殡仪馆丢失的骨灰盒不仅具有一般概念上物的价值，它更是一种具有精神利益的特殊的物，具有人格象征意义，骨灰盒的丢失不仅使原告在经济上受到损失，更重要的是侵犯了其精神利益，造成其精神上的痛苦，因此应对其精神受损予以赔偿。

■ 殡仪馆的代理人提出，本案的原被告双方形成的是保管合同关系，殡仪馆在履行保管义务中存在失误，将寄存的骨灰盒丢失，殡仪馆愿意将所收取的保管费退还并赔偿原告骨灰盒损失，但对于精神损害赔偿则不能同意。



【律师点评】

骨灰对于死者家属来说具有精神抚慰和精神依托的价值。所谓价值，是指物对于人的有用性。骨灰对于死者家属不仅具有一般意义上的物的

价值，更重要的是骨灰的灭失使死者家属的精神上受到打击，同时因其无法行使其悼念权而产生精神痛苦，这不是简单的对物的一般价值的赔偿可以弥补的，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第4条规定：具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。该条司法解释包含着三个条件：第一，必须是特定物品而且具有人格象征意义；第二，侵权行为使其永久灭失或者毁损，是一种不可逆转的损失，无法采取措施来补救。第三，只能以侵权为由起诉，不能以其他理由。只有同时满足以上三个条件才能适用该条司法解释对被侵害人予以救济。所谓具有人格象征意义的特定纪念物品是指能给物品所有人带来寄托、慰藉、怀念、纪念、愉悦等精神利益的，指向某一特定的人的特定物品。司法解释规定对特定物品的灭失或者毁损给予精神损害赔偿是物质与意识相互转化原理决定的。物质与意识相互作用，相互转化。物质损失会引起精神损害，精神损害也会间接引起物质损失。因此，对精神损害给予一定的物质上的弥补是必要而且必需的。骨灰是一种具有人格象征意义的物品，同时其是特定的，不可替代的，对死者家属精神上的安慰作用的物品，这是为社会观念所普遍认可的，也正是因为其特定的人格象征意义也使其灭失后无法再采取措施弥补即其灭失或者毁损的不可逆转性。司法实践中将骨灰归入具有人格象征意义的特定物品中，骨灰被侵害，死者家属以侵权为由起诉请求精神损害赔偿的要求应当得到支持。

本案中，殡仪馆作为骨灰的保管者，其义务是妥善保管，期满交还寄存人，但其却没有履行好自己的职责，将骨灰丢失。骨灰作为一种特定物品是申琪哀思丈夫、子女怀念父亲的精神支柱，骨灰盒的丢失，使妻儿对亲人的思念无以寄托，给申琪等造成精神打击。殡仪馆丢失了原告寄存的骨灰盒，与原告的精神损害之间有因果关系，应赔偿原告精神损害赔偿金。

105. 祖传祭祀器皿被摔坏能否请求精神损害赔偿?

【案情】

费风国和马南是好朋友。费风国有一祖传陶瓷器皿，经专家鉴定确认为明朝万历年间出品。费风国时常用该陶瓷器皿祭祀祖宗。2002 年 9 月某日马南到费风国家闲聊，见此陶瓷器皿，于是拿在手里仔细研究，但由于不小心，致器皿掉在地上摔坏，费风国要求马南赔偿摔坏该器皿所造成的经济损失和因此给其带来的精神损害，马南同意给予适当赔偿，但认为费风国的要求太过分，双方最终也没有达成赔偿协议，费风国于是诉至法院，要求马南赔偿经济损失和精神损害赔偿金。

【争鸣】

■ 费风国的代理人提出，马南将陶瓷器皿打碎，不仅使费风国经济上受损，同时由于陶瓷器皿是祖传的且用于祭祀，陶瓷器皿的灭失也给费风国带来极大的精神痛苦，马南应当对费风国的精神损害承担损害赔偿责任。

■ 马南提出，费风国所有的陶瓷器皿的经济价值较高，自己失手将其打碎，使费风国遭受了经济上的损失，愿意就其经济价值给予赔偿，但对于费风国要求的精神损害赔偿金自己不应当承担。



【律师点评】

本案涉及到费风国所有的陶瓷器皿是否属于“具有人格象征意义的特定纪念物品”的问题，这是能否请求精神损害赔偿的前提。

所谓“具有人格象征意义的特定纪念物品”至少应具备以下特点：(一) 物品必须是与特定的人格相联系。“具有人格象征意义的特定纪念物品”的含义之一就是该标的物的精神价值应当是与特定的人格相联系，通过该物品我们可以看到人的影子，可以说是人的精神的物化，或者通俗地说就是可以起到“睹物思人”的效果。如果一个物品有这样的性质，我们就说该物品“具有人格象征意义”。(二) 物品是一种特定物而非种类物。“具有人格象征意义的特定纪念物品”应当是特定物而非种类物，若为种类物也就意味着世间还可以寻找替代品，侵权者可以以替代品来填充被损之物，所谓精神损失也就无从谈起。因而只有是特定物，世间仅此一个，不可替代，精神上的缺憾与无奈才有所依据。这是一个非常重要的特征，失去这一特征，要求精神损害赔偿就成了空中楼阁。(三) 物品的损毁或灭失具有不可挽回性。与标的物是一种特定物而非种类物相联系，“具有人格象征意义的特定纪念物品”还有一个潜在的含义，那就是该物之损毁应为不可挽回，若可通过修补重新制作出一个一模一样的物品，那就只涉及到经济赔偿的问题，精神上的损害可谓微乎其微。如果说“具有人格象征意义的特定纪念物品”不能是种类物是从不可替代的角度界定的话，那么，我们说这种标的物的损毁或灭失应当具有不可挽回性则是从不可修补的角度来考察的，二者相辅相成，不可分割。具有以上三点特征的物品通常就具有了一定的精神价值，这种精神价值是一个通情达理的一般人所能预见的，这时该物品没有实际的使用价值，或者使用价值已经退居其次都对其没有任何影响，它主要成了寄托人的精神或者是能够给特定的人以精神满足的物。这样一种物毁损灭失，必然给物的所有人带来精神上的损害。

本案中，陶瓷器皿为费风国祖传陶瓷且用于祭祀，该器皿本身寄托了费氏精神上的慰藉，同时器皿是一种特定物，而且摔坏后就永远灭失了，没有补救的余地，所以给器皿符合“具有人格象征意义的特定纪念物品”的特点。马南将该器皿摔坏实际上给费氏造成了双重的损失，一

是器皿本身的价值损失，另外则给费氏精神上的损害。根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第4条规定："具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理"，马南不仅应当赔偿摔坏器皿造成的经济损失，也应当赔偿因此给费风国造成上的精神上的损害，给付费风国一定的精神抚慰金。

106. 环境污染损害可以得到精神赔偿吗?

【案情】

2012年4月，化工公司某车间因职工违章操作，发生氯气泄漏事故，散发出有毒的氯气。该公司西北面有一所小学。泄漏的氯气影响到该小学，致使该小学200多名师生出现头昏、头痛、恶心、腹痛、咳嗽等症状，部分学生的情况较为严重。事故发生后，当地的有关部门迅速组织调查，责令被告公司立即停产，并将部分有明显反应的学生送到医院检查。之后，当地的疾病预防控制中心等劳动卫生和职业病防治专家经过认真调查作出结论。根据流行病学调查及现有资料分析，专家组一致认为：本次小学师生出现的头昏、头痛、恶心、腹痛、咳嗽等症状，系由学校邻近的某化工公司氯气泄漏引起的急性中毒反应。为此，学校200多名师生以化工公司的行为已严重侵害并继续威胁其人身及财产权益，诉至法院，要求被告公司采取一切措施停止侵害，并赔偿经济损失及精神损害。

【争鸣】

■学校方的代理人提出，环境污染导致人身损害虽然表面上看来更多的是经济损失，但同时因健康受损也带来了一定的精神上的痛苦，因此，不仅应当赔偿经济损失，同时也应当赔偿因侵权导致的精神损害。

■化工公司的代理人提出，环境污染确实致使学校200多名师生的人身受到损害，给受害人带来了一定的经济损失，公司愿意对受害者给予经济上的赔偿，但精神损害赔偿的请求于法无据，不应当得到支持。



【律师点评】

本案属于典型的环境污染侵权引起的人身损害赔偿案件。

首先无论是经济损失赔偿还是精神损害赔偿都必须以侵权行为的成立为前提。本案中化工公司的环境侵权行为成立。保护环境是我国的一项基本国策，我国《宪法》第26条第1款明确规定："国家保护和改善生活环境和生态环境，防治污染和其他公害。"化工公司因职工违章操作，发生氯气泄漏事故，所散发的气体使周围的环境受到危害，应属违反环保法律的污染环境行为。该行为致使小学200多名师生出现头昏、头痛、恶心、腹痛、咳嗽等急性中毒反应，对其身体造成一定程度的损害。我国实行的是环境污染的无过错责任，本案的事故已符合构成环境污染损害赔偿责任所应具备的有违反环保法律的污染环境行为、客观的损害事实及两者之间有因果关系等要件。因此，化工公司应依法承担侵权赔偿责任。

其次对于精神损害赔偿的问题。《侵权责任法》第65条规定："因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。"我国的《环境保护法》第41条规定："造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。"从我国的环境保护法上看不到对环境污染导致的损害应当进行精神损害赔偿的规定，那么是不是就不应该赔偿精神损害呢？从本案的情况来看，化工公司的环境侵权行为对小学师生的身体健康造成一定损害，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定，自然人因健康权遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理，小学师生可以要求化工公司赔偿其精神损害。此外，要得到精神损害赔偿还必须具备侵权行为造成严重后果的条件。《侵权责任法》第22条规定："侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权

人可以请求精神损害赔偿。”最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条作了明确规定：“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”那么，本案中化工公司的侵权行为是否造成了严重后果呢？虽然从单个人的角度来看，本案中氯气泄漏对师生身体健康造成的损害还达不到严重的程度，但从整体上看，考虑到其污染环境的行为侵害的对象人数众多，并在一定程度上，其侵权行为已影响了小学200多名师生在当地正常的学习、生活秩序，故应视为其侵权行为已构成较为严重的损害后果。因此，化工公司应承担相应的精神损害赔偿责任。

另外，需要说明的一点是即使本案中化工公司不是发生氯气泄漏而是排放废水或者废气并且属于达标排放的情况，只要造成污染损害仍应承担民事责任，达标排放不构成环境污染损害责任免除的理由。因为，《环境保护法》第41条第1款并未将排污单位是否超标排放或者是否获得排污许可作为其承担污染损害赔偿责任的条件。

107. 医院侵犯患者知情权是否应当赔偿精神损害？

【案情】

2012年4月，某厂组织职工到医院进行体检，魏武被检查出患有陈旧性肺结核，但医院出具的职工体检表却将他的身体状况填写成“正常”。魏武再次到该医院看病，X光报告单显示其为双肺肺结核。魏武遂向厂里要求休病假，但厂里以魏武体检结果为“正常”为由而不予批准。魏武认为，这都是医院没有填写真实的体检结果所致。为此，魏武将医院起诉至人民法院，要求医院赔偿他误工费、精神损失费等。

【争鸣】

■魏武提出，自己的知情权受到侵害，不仅使其经济上受到损失，同时也因此引起了精神利益的损失，应当得到精神损害赔偿。

■医院的代理人提出，医院可以适当赔偿魏武的经济损失，比如误工费，但其要求精神损害赔偿没有法律依据，不应当支持。



【律师点评】

本案涉及到的问题是知情权以及知情权受到侵害能否请求精神损害赔偿。所谓知情权就是知悉和了解真相的权利。知情权在我国的有关法律中作了规定。（1）我国《合同法》第60条第二款规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”（2）《消费者权益保护法》第8条更明确地规定：“消费者享有知悉其购买、使用的商品或接受的服务的真实情况的权利。”

(3) 《侵权责任法》第62条规定："医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任。"(4) 《医疗事故处理条例》第11条规定："在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。"

《医疗事故处理条例》规定的患者知情权包括：①医疗资料知情权。患者有权复印或复制病历资料，对病历资料享有知情权，医疗机构有提供义务。②医疗行为知情权。患者对在医疗行为中关于自己的病情、医疗措施、医疗风险等享有知情权，医疗机构有告知义务。③医疗事故知情权。患者对医疗事故、医疗过失行为等享有知情权，医疗机构在发现后有通报、解释的义务。本案中，原告为了准确掌握自身的健康状况而到医院体检，但该医院在检查出原告患有肺结核的情况下，错误地在体检表中将原告的身体状况填写成"正常"，侵犯了原告的医疗行为知情权。

根据我国《民法通则》、《合同法》和《医疗事故处理条例》等法律的规定，侵害患者知情权的主要法律责任，又可分为合同违约责任和侵权责任。患者到医疗机构就医，双方即建立了医疗服务合同关系，医疗机构负有为患者提供准确、及时的医疗服务的合同义务，患者受到损害，可以提起违约之诉或侵权之诉。但提起侵权之诉更有利于保护受害者的利益，可以请求精神损害赔偿。如果提起违约之诉，则无法主张精神损害赔偿。本案中，按照原告的起诉，应当判令被告承担民事责任，由医院赔偿原告魏武精神损害抚慰金、误工费。

108. 宠物死亡，宠物主人能否要求精神损害赔偿？

【案情】

2004年8月的一天早上，温雯带着自己的爱犬到户外遛弯，到了附近的一个公园里，温雯觉得里面的环境很好，就决定在公园里多逗留一会儿。当温雯带着自己的爱犬经过一条林荫小路时，迎面走来的阎波也带着自己的宠物犬，刚开始两只宠物犬只是相互嬉戏，后突然发生撕咬，因温雯的宠物犬是小型博美犬，而阎波的宠物犬是大型狼犬，温雯的宠物犬被咬伤致死。温雯对自己的宠物被咬死感到非常难过，要求阎波赔偿经济损失和精神损失及办理养犬登记证费用。阎波对温雯要求其赔偿精神损害不能接受。二人协商不成，温雯遂一纸诉状将阎波告上了法庭，要求法院维护其合法权益。

【争鸣】

■温雯的代理人提出，宠物除了价格属性外，宠物类财产应具有一定的精神属性，一个“宠”字表明了其中包含的感情成分，以及主人要付出的心血，可以说宠物往往成了部分人群的感情寄托物，因此称其为“有人格象征意义”的特定物品可谓是实至名归，仅仅按照宠物“显价格”给予赔偿，难以弥补其精神方面受到的损害。本案中，温雯确实因为其宠物犬的死亡，在精神上承受了一定的痛苦，应当给温雯适当的精神损害抚慰金。

■阎波的代理人提出，精神损害赔偿只能严格适用在法律规定的界限内，宠物不具有人格权利或人格权益的属性，也不符合最高人法院2001年3月8日颁发的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题

的解释》第4条规定："具有人格象征意义的特定纪念物品，……"因此，温雯提出的精神损害赔偿不能支持。



【律师点评】

根据我国《民法通则》第127条规定，饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担民事责任。动物的饲养人或管理人对所饲养的动物有不可推卸的管理责任，应注意避免动物对他人造成损害。若饲养动物给他人造成损害，被侵害人有权要求动物的饲养人或者管理人赔偿其受到的损失。不管动物所有人或者管理人在主观上对侵害的发生是否存在过错，都应当承担责任，除非第三人对侵害存在过错，动物的饲养人和管理人才可以免责。本案中阎波饲养的宠物侵害了温雯的合法权益，阎波理应承担由此导致的温雯的经济损失。

但温雯的精神损害是否应当得到赔偿呢？根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》规定，可以给予精神损害赔偿的，基本限于以下几种情况：自然人人格权利遭受非法侵害、非法使被监护人脱离监护导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害、具有人格象征意义的特定纪念物品因侵权行为而永久性灭失或者毁损、自然人因侵权行为致死或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害等。本案中温雯的宠物的死亡并不属于具有人格象征意义的特定纪念物品，因此其精神损害赔偿就没有法律依据。

另外，该《解释》第8条规定：因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持；只有因侵权致人精神损害造成严重后果的，人民法院才可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。人作为感情动物，其权利遭受的任何损害，绝大多数都不会仅仅是物质上的，同时也会引起精神上、情感上的痛苦、不安、悲伤、不快等等。就本案而言，主人与家犬之间既然存在

着情感联系，一方之不幸，必然引起另一方情感上负面的影响，也即我们所称的精神损害。所以，家犬之死，很容易引起主人的悲伤情怀，他人对家犬的加害，也将导致主人精神上的损害。在本案中，虽然温雯因为其宠物犬的死亡感到伤心和难过，但这种情形并不足以得到精神损害抚慰金。因为，在多数情况下，宠物毕竟是宠物，并不会给主人的精神世界带来很大的创伤，当然，也不能排除有特殊情况。在以前的司法实践中也出现过于本案类似的情况，饲养的动物被伤害而给饲养人造成精神损害要求精神损害赔偿的，被法院驳回，判决的理由或与此有关。

该案的诉求虽不能获得支持，但也有一定的积极意义，首先体现了人对动物的尊重，以及对人之外的自然的尊重。只有人对动物的尊重才是人类学会与自然和谐共处的开始；由尊重少数人、尊重动物，发展到尊重自然，才能真正实现人类的进步。只有在这时，人类的爱心、同情心、慈悲心才能真正使人类更文明、更进步。其次建立社会主义法治国家，其重中之重就在于一切以保护人权为中心，对人的生命、自由和财产等权利给予全方位的保护。对于人的财产权、身体权、生命权的保护，已为世人接受，但这还不够；除了对人的物质上权利的保护外，还需要对人的精神上权利的保护，从而才有对人类尊严的全面保护。但当然也应该对精神损害赔偿的案件作出严格限制，否则精神损害赔偿则会因滥诉而陷入困境；而且，如果允许对主张精神损害赔偿的案件全部审理，法院审判工作必然陷入困境。因此，把握好一个度的问题是相当重要的。

109. 受害人在治疗中因不明原因死亡的，家属能否要求肇事司机支付残疾赔偿金？

【案情】

2012年9月某日，某厂工人谢林下班后骑自行车回家。在行至一上坡路段时，适逢个体运输户霍刚驾驶小货车下坡。小货车非但不减速，反而高速向坡下俯冲。谢林开始未予注意，当与小货车接近时，急忙向路边闪避。霍刚驾驶的小货车向谢林一侧晃行，惊慌之中谢林的自行车打滑，摔倒在地。谢林的左脚踝被小货车碾过，造成骨折，被送往医院治疗。次日，谢林在治疗过程中因不明原因经抢救无效死亡。谢林死亡后，在有关部门主持下，其家属与医院达成了调解协议：医院补偿死者家属3万元；死者家属不再就死亡问题申请医疗事故鉴定和提起医疗事故诉讼。当地交通管理部门作出了交通事故责任认定，霍刚违反道路通行规定，承担此次事故的全部责任。死者家属向人民法院提起诉讼，要求霍刚赔偿医药费、误工费、护理费、残疾者生活补助费和残疾赔偿金等。

【争鸣】

■谢林的家属提出，谢林因为车祸到医院治疗，发生意外死亡。因此，死者的去世与交通事故之间有着直接的因果关系。根据交通管理部门的事故责任认定，霍刚对交通事故承担全部责任，应当赔偿各项损失。

■霍刚的代理人提出，谢林在骑行过程中不够谨慎，遇情况时处置

不当，也应对事故承担相应的责任。由于未对死者的死因作科学的鉴定，不能认定交通事故与谢林的死亡之间存在法律上的因果关系。残疾者生活补助费和残疾赔偿金系人身专属性财产权利，不能继承。不同意死者家属要求赔偿的诉讼请求。



【律师点评】

《道路交通安全法》第76条规定："机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的，由机动车一方承担责任；但是，有证据证明非机动车驾驶人、行人违反道路交通安全法律、法规，机动车驾驶人已经采取必要处置措施的，减轻机动车一方的责任。"《道路交通安全法实施条例》第46条规定："机动车行驶中遇有下列情形之一的，最高行驶速度不得超过每小时30公里，其中拖拉机、电瓶车、轮式专用机械车不得超过每小时15公里：（一）进出非机动车道，通过铁路道口、急弯路、窄路、窄桥时；（二）掉头、转弯、下陡坡时；（三）遇雾、雨、雪、沙尘、冰雹，能见度在50米以内时；（四）在冰雪、泥泞的道路上行驶时；（五）牵引发生故障的机动车时。"在本案中，霍刚在驾驶机动车沿坡路下行时，不注意路面安全，高速行驶，引起交通事故。虽然谢林也有处置不当的过失，但霍刚违反道路交通安全法律规定的行为是引起交通事故的决定性因素。谢林本身没有违反道路交通安全法律、法规。因此，交通管理部门认定由霍刚承担交通事故的全部责任是正确的。

本案的复杂之处在于于车祸的受害人在治疗中死亡，且死亡原因不明。一方面，事故与谢林的死亡之间是否存在因果关系难以确定；另一方面，死者谢林的亲属能否对死者生前尚未取得的残疾者生活补助费和残疾赔偿金主张继承权的问题无法律明文规定。本案原告所称如果不是因为车祸就不会到医院治疗，也就不会死亡，因而事故与谢林的死亡之间存在因果关系的观点，确实在社会生活有着很大的市场。当然，从物

理学上讲，世界上任何事物之间都存在一定的联系，但这些联系能够被法律所承认，并进而上升为法律上的因果关系的只是极少的一部分。本案中，由于未对死者谢林的死因作科学鉴定，故只能认定非道路交通事故与谢林的死亡之间存在一定的事实联系，而不能认定二者之间存在法律联系，即法律上的因果关系。只有当行为与结果之间存在法律上的因果关系时，才能要求行为人承担相应的法律责任，因而本案不能判决被告霍刚对受害人谢林的死亡承担责任。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 17 条规定："受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。"对谢林的亲属能否对死者生前未取得的残疾者生活补助费和残疾赔偿金主张继承权的问题，我国《继承法》和最高人民法院《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》中均未作明文规定。就一般法理学而言，残疾者生活补助费和残疾赔偿金具有严格的人身专属性和依附性，是不能与他人分享的，即权利随权利人生存而存在，随权利人死亡而消灭。也正是基于此点，世界各国的继承法和我国法院审判实践中均认为，这种专属于继承人本身的权利不属于继承之标的，以享受人死亡为终止给付的条件，即对已领取但尚未用完的费用可以作为遗产由其继承人继承，对未领取部分（包括逾期未给付部分）的权利，不能由其继承人继承。因此，不能支持死者

谢林的亲属向被告霍刚主张死者生前尚未取得的残疾者生活补助费和残疾赔偿金的继承权。除了残疾者生活补助费和残疾赔偿金之外，因谢林的死亡而造成的其他损失，霍刚应当给予赔偿。

附　录

中华人民共和国侵权责任法

第一章　一般规定

第一条　为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳定，制定本法。

第二条　侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

第三条　被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

第四条　侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的，不影响依法承担侵权责任。

因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任。

第五条　其他法律对侵权责任另有特别规定的，依照其规定。

第二章　责任构成和责任方式

第六条　行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

第七条　行为人损害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定。

第八条　二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承

担连带责任。

第九条 教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。

教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。

第十条 二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。

第十一条 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的,行为人承担连带责任。

第十二条 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的,各自承担相应的责任;难以确定责任大小的,平均承担赔偿责任。

第十三条 法律规定承担连带责任的，被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。

第十四条 连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的,平均承担赔偿责任。

支付超出自己赔偿数额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿。

第十五条 承担侵权责任的方式主要有：

(一)停止侵害；

(二)排除妨碍；

(三)消除危险；

(四)返还财产；

(五)恢复原状；

(六)赔偿损失；

（七）赔礼道歉；

（八）消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可权人可以请求精神损害赔偿。

第二十三条 因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

第二十四条 受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。

第二十五条 损害发生后，当事人可以协商赔偿费用的支付方式。协商不一致的，赔偿费用应当一次性支付；一次性支付确有困难的，可以分期支付，但应当提供相应的担保。

第三章　不承担责任和减轻责任的情形

第二十六条 被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

第二十七条 损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。

第二十八条 损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

第二十九条 因不可抗力造成他人损害的，不承担责任。法律另有规定的，依照其规定。

第三十条 因正当防卫造成损害的，不承担责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任。

第三十一条 因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的责任。

第四章 关于责任主体的特殊规定

第三十二条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人赔偿。

第三十三条 完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害有过错的,应当承担侵权责任;没有过错的,根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。

完全民事行为能力人因醉酒、滥用麻醉药品或者精神药品对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害的,应当承担侵权责任。

第三十四条 用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。

劳务派遣期间,被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任;劳务派遣单位有过错的,承担相应的补充责任。

第三十五条 个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。

第三十六条 网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任。

网络用户利用网络服务实施侵权行为的,被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

第三十七条 宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。

因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。

第三十八条 无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

第三十九条 限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。

第四十条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。

第五章 产品责任

第四十一条 因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。

第四十二条 因销售者的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，销售者应当承担侵权责任。

销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应当承担侵权责任。

第四十三条 因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。

产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。

因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

第四十四条 因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。

第四十五条 因产品缺陷危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求生产者、销售者承担排除妨碍、消除危险等侵权责任。

第四十六条 产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。

第四十七条 明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

第六章 机动车交通事故责任

第四十八条 机动车发生交通事故造成损害的，依照道路交通安全法的有关规定承担赔偿责任。

第四十九条 因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

第五十条 当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转移登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由受让人承担赔偿责任。

第五十一条 以买卖等方式转让拼装或者已达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害的，由转让人和受让人承担连带责任。

第五十二条 盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。

第五十三条 机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或者该机动车未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。道路交通事故社会救助基金垫付后，其管理机构有权向交通事故责任人追偿。

第七章　医疗损害责任

第五十四条 患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。

第五十五条 医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。

医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

第五十六条 因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。

第五十七条 医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

第五十八条 患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：

(一)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；

(二)隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；

(三)伪造、篡改或者销毁病历资料。

第五十九条 因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷,或者输入不合格的血液造成患者损害的,患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿,也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的,医疗机构赔偿后,有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

第六十条 患者有损害,因下列情形之一的,医疗机构不承担赔偿责任:

(一)患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗;

(二)医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务;

(三)限于当时的医疗水平难以诊疗。

前款第一项情形中,医疗机构及其医务人员也有过错的,应当承担相应的赔偿责任。

第六十一条 医疗机构及其医务人员应当按照规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料。

患者要求查阅、复制前款规定的病历资料的,医疗机构应当提供。

第六十二条 医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料,造成患者损害的,应当承担侵权责任。

第六十三条 医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范实施不必要的检查。

第六十四条 医疗机构及其医务人员的合法权益受法律保护。干扰医疗秩序,妨害医务人员工作、生活的,应当依法承担法律责任。

第八章 环境污染责任

第六十五条 因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任。

第六十六条 因污染环境发生纠纷,污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。

第六十七条 两个以上污染者污染环境,污染者承担责任的大小,根据污染物的种类、排放量等因素确定。

第六十八条 因第三人的过错污染环境造成损害的,被侵权人可以向污染者请求赔偿,也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后,有权向第三人追偿。

第九章 高度危险责任

第六十九条 从事高度危险作业造成他人损害的,应当承担侵权责任。

第七十条 民用核设施发生核事故造成他人损害的,民用核设施的经营者应当承担侵权责任,但能够证明损害是因战争等情形或者受害人故意造成的,不承担责任。

第七十一条 民用航空器造成他人损害的,民用航空器的经营者应当承担侵权责任,但能够证明损害是因受害人故意造成的,不承担责任。

第七十二条 占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的,占有人或者使用人应当承担侵权责任,但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的,不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的,可以减轻占有人或者使用人的责任。

第七十三条 从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的,经营者应当承担侵权责任,但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的,不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的,可以减轻经营者的责任。

第七十四条 遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的,由所有人承

担侵权责任。所有人将高度危险物交由他人管理的，由管理人承担侵权责任；所有人有过错的，与管理人承担连带责任。

第七十五条 非法占有高度危险物造成他人损害的，由非法占有人承担侵权责任。所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的，与非法占有人承担连带责任。

第七十六条 未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的，可以减轻或者不承担责任。

第七十七条 承担高度危险责任，法律规定赔偿限额的，依照其规定。

第十章 饲养动物损害责任

第七十八条 饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。

第七十九条 违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

第八十条 禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

第八十一条 动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。

第八十二条 遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的，由原动物饲养人或者管理人承担侵权责任。

第八十三条 因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

第八十四条 饲养动物应当遵守法律，尊重社会公德，不得妨害他

人生活。

第十一章　物件损害责任

第八十五条　建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

第八十六条　建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。

第八十七条　从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。

第八十八条　堆放物倒塌造成他人损害，堆放人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

第八十九条　在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害的，有关单位或者个人应当承担侵权责任。

第九十条　因林木折断造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

第九十一条　在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。

窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。

第十二章　附则

第九十二条　本法自 2 0 1 0 年 7 月 1 日起施行。

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》已于 2010 年 1 月 4 日由最高人民法院审判委员会第 1482 次会议通过，现予公布，自 2010 年 3 月 16 日起施行。

二〇一〇年三月三日

学生伤害事故处理办法

第一章 总则

第一条 积极预防、妥善处理在校学生伤害事故，保护学生、学校的合法权益，根据《中华人民共和国教育法》、《中华人民共和国未成年人保护法》和其他相关法律、行政法规及有关规定，制定本办法。

第二条 校实施的教育教学活动或者学校组织的校外活动中，以及在学校负有管理责任的校舍、场地、其他教育教学设施、生活设施内发生的，造成在校学生人身损害后果的事故的处理，适用本办法。

第三条 伤害事故应当遵循依法、客观公正、合理适当的原则，及时、妥善地处理。

第四条 学校的举办者应当提供符合安全标准的校舍、场地、其他教育教学设施和生活设施。教育行政部门应当加强学校安全工作，指导学校落实预防学生伤害事故的措施，指导、协助学校妥善处理学生伤害事故，维护学校正常的教育教学秩序。

第五条 学校应当对在校学生进行必要的安全教育和自护自救教育；应当按照规定，建立健全安全制度，采取相应的管理措施，预防和消除教育教学环境中存在的安全隐患；当发生伤害事故时，应当及时采取措施救助受伤害学生。学校对学生进行安全教育、管理和保护，应当针对学生年龄、认知能力和法律行为能力的不同，采用相应的内容和预防措施。

第六条 学生应当遵守学校的规章制度和纪律；在不同的受教育阶段，应当根据自身的年龄、认知能力和法律行为能力，避免和消除相应的危险。

第七条 未成年学生的父母或者其他监护人（以下称为监护人）

应当依法履行监护职责，配合学校对学生进行安全教育、管理和保护工作。学校对未成年学生不承担监护职责，但法律有规定的或者学校依法接受委托承担相应监护职责的情形除外。

第二章　事故与责任

第八条　发生学生伤害事故，造成学生人身损害的，学校应当按照《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）及相关法律、法规的规定，承担相应的事故责任。

第九条　因下列情形之一造成的学生伤害事故，学校应当依法承担相应的责任：

（一）学校的校舍、场地、其他公共设施，以及学校提供给学生使用的学具、教育教学和生活设施、设备不符合国家规定的标准，或者有明显不安全因素的；

（二）学校的安全保卫、消防、设施设备管理等安全管理制度有明显疏漏，或者管理混乱，存在重大安全隐患，而未及时采取措施的；

（三）学校向学生提供的药品、食品、饮用水等不符合国家或者行业的有关标准、要求的；

（四）学校组织学生参加教育教学活动或者校外活动，未对学生进行相应的安全教育，并未在可预见的范围内采取必要的安全措施的；

（五）学校知道教师或者其他工作人员患有不适宜担任教育教学工作的疾病，但未采取必要措施的；

（六）学校违反有关规定，组织或者安排未成年学生从事不宜未成年人参加的劳动、体育运动或者其他活动的；

（七）学生有特异体质或者特定疾病，不宜参加某种教育教学活动，学校知道或者应当知道，但未予以必要的注意的；

（八）学生在校期间突发疾病或者受到伤害，学校发现，但未根据实际情况及时采取相应措施，导致不良后果加重的；

（九）学校教师或者其他工作人员体罚或者变相体罚学生，或者在履行职责过程中违反工作要求、操作规程、职业道德或者其他有关规定的；

（十）学校教师或者其他工作人员在负有组织、管理未成年学生的职责期间，发现学生行为具有危险性，但未进行必要的管理、告诫或者制止的；

（十一）对未成年学生擅自离校等与学生人身安全直接相关的信息，学校发现或者知道，但未及时告知未成年学生的监护人，导致未成年学生因脱离监护人的保护而发生伤害的；

（十二）学校有未依法履行职责的其他情形的。

第十条 学生或者未成年学生监护人由于过错，有下列情形之一，造成学生伤害事故，应当依法承担相应的责任：

（一）学生违反法律法规的规定，违反社会公共行为准则、学校的规章制度或者纪律，实施按其年龄和认知能力应当知道具有危险或者可能危及他人的行为的；

（二）学生行为具有危险性，学校、教师已经告诫、纠正，但学生不听劝阻、拒不改正的；

（三）学生或者其监护人知道学生有特异体质，或者患有特定疾病，但未告知学校的；

（四）未成年学生的身体状况、行为、情绪等有异常情况，监护人知道或者已被学校告知，但未履行相应监护职责的；

（五）学生或者未成年学生监护人有其他过错的。

第十一条 学校安排学生参加活动，因提供场地、设备、交通工具、食品及其他消费与服务的经营者，或者学校以外的活动组织者的过错造成的学生伤害事故，有过错的当事人应当依法承担相应的责任。

第十二条 因下列情形之一造成的学生伤害事故，学校已履行了相应职责，行为并无不当的，无法律责任：

（一）地震、雷击、台风、洪水等不可抗的自然因素造成的；

（二）来自学校外部的突发性、偶发性侵害造成的；

（三）学生有特异体质、特定疾病或者异常心理状态，学校不知道或者难于知道的；

(四)学生自杀、自伤的;

(五)在对抗性或者具有风险性的体育竞赛活动中发生意外伤害的;

(六)其他意外因素造成的。

第十三条 下列情形下发生的造成学生人身损害后果的事故,学校行为并无不当的,不承担事故责任;事故责任应当按有关法律法规或者其他有关规定认定:

(一)在学生自行上学、放学、返校、离校途中发生的;

(二)在学生自行外出或者擅自离校期间发生的;

(三)在放学后、节假日或者假期等学校工作时间以外,学生自行滞留学校或者自行到校发的;

(四)其他在学校管理职责范围外发生的。

第十四条 因学校教师或者其他工作人员与其职务无关的个人行为,或者因学生、教师及其他个人故意实施的违法犯罪行为,造成学生人身损害的,由致害人依法承担相应的责任。

第三章 事故处理程序

第十五条 发生学生伤害事故,学校应当及时救助受伤害学生,并应当及时告知未成年学生的监护人;有条件的,应当采取紧急救援等方式救助。

第十六条 发生学生伤害事故,情形严重的,学校应当及时向主管教育行政部门及有关部门报告;属于重大伤亡事故的,教育行政部门应当按照有关规定及时向同级人民政府和上一级教育行政部门报告。

第十七条 学校的主管教育行政部门应学校要求或者认为必要,可以指导、协助学校进行事故的处理工作,尽快恢复学校正常的教育教学秩序。

第十八条 发生学生伤害事故,学校与受伤害学生或者学生家长可以通过协商方式解决;双方自愿,可以书面请求主管教育行政部门进行调解。成年学生或者未成年学生的监护人也可以依法直接提起诉讼。

第十九条 教育行政部门收到调解申请,认为必要的,可以指定

专门人员进行调解，并应当在受理申请之日起60日内完成调解。

第二十条 经教育行政部门调解，双方就事故处理达成一致意见的，应当在调解人员的见证下签订调解协议，结束调解；在调解期限内，双方不能达成一致意见，或者调解过程中一方提起诉讼，人民法院已经受理的，应当终止调解。调解结束或者终止，教育行政部门应当书面通知当事人。

第二十一条 对经调解达成的协议，一方当事人不履行或者反悔的，双方可以依法提起诉讼。

第二十二条 事故处理结束，学校应当将事故处理结果书面报告主管的教育行政部门；重大伤亡事故的处理结果，学校主管的教育行政部门应当向同级人民政府和上一级教育行政部门报告。

第四章 事故损害的赔偿

第二十三条 对发生学生伤害事故负有责任的组织或者个人，应当按照法律法规的有关规定，承担相应的损害赔偿责任。

第二十四条 学生伤害事故赔偿的范围与标准，按照有关行政法规、地方性法规或者最高人民法院司法解释中的有关规定确定。教育行政部门进行调解时，认为学校有责任的，可以依照有关法律法规及国家有关规定，提出相应的调解方案。

第二十五条 对受伤害学生的伤残程度存在争议的，可以委托当地具有相应鉴定资格的医院或者有关机构，依据国家规定的人体伤残标准进行鉴定。

第二十六条 学校对学生伤害事故负有责任的，根据责任大小，适当予以经济赔偿，但不承担解决户口、住房、就业等与救助受伤害学生、赔偿相应经济损失无直接关系的其他事项.学校无责任的，如果有条件，可以根据实际情况，本着自愿和可能的原则，对受伤害学生给予适当的帮助。

第二十七条 因学校教师或者其他工作人员在履行职务中的故意或者重大过失造成的学生伤害事故，学校予以赔偿后，可以向有关责

任人员追偿。

第二十八条 未成年学生对学生伤害事故负有责任的,由其监护人依法承担相应的赔偿责任。学生的行为侵害学校教师及其他工作人员以及其他组织、个人的合法权益,造成损失的,成年学生或者未成年学生的监护人应当依法予以赔偿。

第二十九条 根据双方达成的协议、经调解形成的协议或者人民法院的生效判决,应当由学校负担的赔偿金,学校应当负责筹措;学校无力完全筹措的,由学校的主管部门或者举办者协助筹措。

第三十条 县级以上人民政府教育行政部门或者学校举办者有条件的,可以通过设立学生伤害赔偿准备金等多种形式,依法筹措伤害赔偿金。

第三十一条 学校有条件的,应当依据保险法的有关规定,参加学校责任保险。教育行政部门可以根据实际情况,鼓励中小学参加学校责任保险。提倡学生自愿参加意外伤害保险。在尊重学生意愿的前提下,学校可以为学生参加意外伤害保险创造便利条件,但不得从中收取任何费用。

第五章　事故责任者的处理

第三十二条 发生学生伤害事故,学校负有责任且情节严重的,教育行政部门应当根据有关规定,对学校的直接负责的主管人员和其他直接责任人员,分别给予相应的行政处分;有关责任人的行为触犯刑律的,应当移送司法机关依法追究刑事责任。

第三十三条 学校管理混乱,存在重大安全隐患的,主管的教育行政部门或者其他有关部门应当责令其限期整顿;对情节严重或者拒不改正的,应当依据法律法规的有关规定,给予相应的行政处罚。

第三十四条 教育行政部门未履行相应职责,对学生伤害事故的发生负有责任的,由有关部门对直接负责的主管人员和其他直接责任人员分别给予相应的行政处分;有关责任人的行为触犯刑律的,应当移

送司法机关依法追究刑事责任。

第三十五条 违反学校纪律,对造成学生伤害事故负有责任的学生,学校可以给予相应的处分;触犯刑律的,由司法机关依法追究刑事责任。

第三十六条 受伤害学生的监护人、亲属或者其他有关人员,在事故处理过程中无理取闹,扰乱学校正常教育教学秩序,或者侵犯学校、学校教师或者其他工作人员的合法权益的,学校应当报告公安机关依法处理;造成损失的,可以依法要求赔偿。

第六章 附则

第三十七条 本办法所称学校,是指国家或者社会力量举办的全日制的中小学(含特殊教育学校)、各类中等职业学校、高等学校。本办法所称学生是指在上述学校中全日制就读的受教育者。

第三十八条 幼儿园发生的幼儿伤害事故,应当根据幼儿为完全无行为能力人的特点,参照本办法处理。

第三十九条 其他教育机构发生的学生伤害事故,参照本办法处理。在学校注册的其他受教育者在学校管理范围内发生的伤害事故,参照本办法处理。

第四十条 本办法自 2002 年 9 月 1 日起实施,原国家教委、教育部颁布的与学生人身安全事故处理有关的规定,与本办法不符的,以本办法为准。在本办法实施之前已处理完毕的学生伤害事故不再重新处理。

最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释

为在审理民事侵权案件中正确确定精神损害赔偿责任，根据《中华人民共和国民法通则》等有关法律规定，结合审判实践经验，对有关问题作如下解释：

第一条 自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

（一）生命权、健康权、身体权；

（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；

（三）人格尊严权、人身自由权。

违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第二条 非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第三条 自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

（一）以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；

（二）非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；

（三）非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。

第四条 具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第五条 法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。

第六条 当事人在侵权诉讼中没有提出赔偿精神损害的诉讼请求，诉讼终结后又基于同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。

第七条 自然人因侵权行为致死，或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害，死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母和子女为原告；没有配偶、父母和子女的，可以由其他近亲属提起诉讼，列其他近亲属为原告。

第八条 因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。

因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。

第九条 精神损害抚慰金包括以下方式：

(一)致人残疾的，为残疾赔偿金；

(二)致人死亡的，为死亡赔偿金；

(三)其他损害情形的精神抚慰金。

第十条 精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：

(一)侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；

(二)侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；

(三)侵权行为所造成的后果；

(四)侵权人的获利情况;

(五)侵权人承担责任的经济能力;

(六)受诉法院所在地平均生活水平。

法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的,适用法律、行政法规的规定。

第十一条 受害人对损害事实和损害后果的发生有过错的,可以根据其过错程度减轻或者免除侵权人的精神损害赔偿责任。

第十二条 在本解释公布施行之前已经生效施行的司法解释,其内容有与本解释不一致的,以本解释为准。

最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释

为正确审理因触电引起的人身损害赔偿案件，保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)、《中华人民共和国电力法》和其他有关法律的规定，结合审判实践经验，对审理此类案件具体应用法律的若干问题解释如下：

第一条 民法通则第一百二十三条所规定的“高压”包括1千伏(KV)及其以上电压等级的高压电；1千伏(KV)以下电压等级为非高压电。

第二条 因高压电造成人身损害的案件，由电力设施产权人依照民法通则第一百二十三条的规定承担民事责任。但对因高压电引起的人身损害是由多个原因造成的，按照致害人的行为与损害结果之间的原因力确定各自的责任。致害人的行为是损害后果发生的主要原因，应当承担主要责任；致害人的行为是损害后果发生的非主要原因，则承担相应的责任。

第三条 因高压电造成他人人身损害有下列情形之一的，电力设施产权人不承担民事责任：

(一)不可抗力；

(二)受害人以触电方式自杀、自伤；

(三)受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其他犯罪行为而引起触电事故；

(四)受害人在电力设施保护区从事法律、行政法规所禁止的行为。

第四条 因触电引起的人身损害赔偿范围包括：

(一)医疗费：指医院对因触电造成伤害的当事人进行治疗所收取

的费用。医疗费根据治疗医

院诊断证明、处方和医药费、住院费的单据确定。医疗费还应当包括继续治疗费和其他器官功能训练费以及适当的整容费。继续治疗费既可根据案情一次性判决,也可根据治疗需要确定赔偿标准。费用的计算参照公费医疗的标准。当事人选择的医院应当是依法成立的、具有相应治疗能力的医院、卫生院、急救站等医疗机构。当事人应当根据受损害的状况和治疗需要就近选择治疗医院。

(二)误工费:有固定收入的,按实际减少的收入计算。没有固定收入或者无收入的,按事故发生地上年度职工平均年工资标准计算。误工时间可以按照医疗机构的证明或者法医鉴定确定;依此无法确定的,可以根据受害人的实际损害程度和恢复状况等确定。

(三)住院伙食补助费和营养费:住院伙食补助费应当根据受害人住院或者在外地接受治疗期间的时间,参照事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。人民法院应当根据受害人的伤残情况、治疗医院的意见决定是否赔偿营养费及其数额。

(四)护理费:受害人住院期间,护理人员有收入的,按照误工费的规定计算;无收入的,按照事故发生地平均生活费计算。也可以参照护工市场价格计算。受害人出院以后,如果需要护理的,凭治疗医院证明,按照伤残等级确定。残疾用具费应一并考虑。

(五)残疾人生活补助费:根据丧失劳动能力的程度或伤残等级,按照事故发生地平均生活费计算。自定残之月起,赔偿 20 年。但 50 周岁以上的,年龄每增加 1 岁减少 1 年,最低不少于 10 年;70 周岁以上的,按 5 年计算。

(六)残疾用具费:受害残疾人因日常生活或辅助生产劳动需要必须配制假肢、代步车等辅助器具的,凭医院证明按照国产普通型器具的费用计算。

(七)丧葬费:国家或者地方有关机关有规定的,依该规定;没有规定的,按照办理丧葬实际支出的合理费用计算。

（八）死亡补偿费：按照当地平均生活费计算，补偿20年。对70周岁以上的，年龄每增加1岁少计1年，但补偿年限最低不少于10年。

（九）被抚养人生活费：以死者生前或者残者丧失劳动能力前实际抚养的、没有其他生活来源的人为限，按当地居民基本生活费标准计算。被抚养人不满18周岁的，生活费计算到18周岁。被抚养人无劳动能力的，生活费计算20年，但50周岁以上的，年龄每增加1岁抚养费少计1年，但计算生活费的年限最低不少于10年；被抚养人70周岁以上的，抚养费只计5年。

（十）交通费：是指救治触电受害人实际必需的合理交通费用，包括必须转院治疗所必需的交通费。

（十一）住宿费：是指受害人因客观原因不能住院也不能住在家里确需就地住宿的费用，其数额参照事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿标准计算。当事人的亲友参加处理触电事故所需交通费、误工费、住宿费、伙食补助费，参照第一款的有关规定计算，但计算费用的人数不超过3人。

第五条 依照前条规定计算的各种费用，凡实际发生和受害人急需的，应当一次性支付；其他费用，可以根据数额大小、受害人需求程度、当事人的履行能力等因素确定支付时间和方式。如果采用定期金赔偿方式，应当确定每期的赔偿额并要求责任人提供适当的担保。

第六条 因非高压电造成的人身损害赔偿可以参照第四条和第五条的规定处理。

最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

为正确审理人身损害赔偿案件,依法保护当事人的合法权益,根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)等有关法律规定,结合审判实践,就有关适用法律的问题作如下解释:

第一条 因生命、健康、身体遭受侵害,赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的,人民法院应予受理。

本条所称"赔偿权利人",是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属。

本条所称"赔偿义务人",是指因自己或者他人的侵权行为以及其他致害原因依法应当承担民事责任的自然人、法人或者其他组织。

第二条 受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的,依照民法通则第一百三十一条的规定,可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害,受害人只有一般过失的,不减轻赔偿义务人的赔偿责任。

适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时,受害人有重大过失的,可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。

第三条 二人以上共同故意或者共同过失致人损害,或者虽无共同故意、共同过失,但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的,构成共同侵权,应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。

二人以上没有共同故意或者共同过失,但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的,应当根据过失大小或者原因力比例各

自承担相应的赔偿责任。

第四条 二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果,不能确定实际侵害行为人的,应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的,不承担赔偿责任。

第五条 赔偿权利人起诉部分共同侵权人的，人民法院应当追加其他共同侵权人作为共同被告。赔偿权利人在诉讼中放弃对部分共同侵权人的诉讼请求的，其他共同侵权人对被放弃诉讼请求的被告应当承担的赔偿份额不承担连带责任。责任范围难以确定的,推定各共同侵权人承担同等责任。

人民法院应当将放弃诉讼请求的法律后果告知赔偿权利人，并将放弃诉讼请求的情况在法律文书中叙明。

第六条 从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。

因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的,应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后,可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的,应当将第三人作为共同被告,但第三人不能确定的除外。

第七条 对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害,或者未成年人致他人人身损害的,应当承担与其过错相应的赔偿责任。

第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的,应当承担相应的补充赔偿责任。

第八条 法人或者其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员，

在执行职务中致人损害的,依照民法通则第一百二十一条的规定,由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的,应当由行为人承担赔偿责任。

属于《国家赔偿法》赔偿事由的,依照《国家赔偿法》的规定处理。

第九条 雇员在从事雇佣活动中致人损害的,雇主应当承担赔偿责任;雇员因故意或者重大过失致人损害的,应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的,可以向雇员追偿。

前款所称"从事雇佣活动",是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围,但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,应当认定为"从事雇佣活动"。

第十条 承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的,定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的,应当承担相应的赔偿责任。

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。

雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害,发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的,应当与雇主承担连带赔偿责任。

属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的,不适用本条规定。

第十二条 依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。

因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害,赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予支持。

第十三条 为他人无偿提供劳务的帮工人，在从事帮工活动中致人损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。

第十四条 帮工人因帮工活动遭受人身损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任；但可以在受益范围内予以适当补偿。

帮工人因第三人侵权遭受人身损害的，由第三人承担赔偿责任。第三人不能确定或者没有赔偿能力的，可以由被帮工人予以适当补偿。

第十五条 为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。

第十六条 下列情形，适用民法通则第一百二十六条的规定，由所有人或者管理人承担赔偿责任，但能够证明自己没有过错的除外：

（一）道路、桥梁、隧道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的；

（二）堆放物品滚落、滑落或者堆放物倒塌致人损害的；

（三）树木倾倒、折断或者果实坠落致人损害的。

前款第（一）项情形，因设计、施工缺陷造成损害的，由所有人、管理人与设计、施工者承担连带责任。

第十七条 受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。

受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

第十八条 受害人或者死者近亲属遭受精神损害，赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的，适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。

精神损害抚慰金的请求权，不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿，或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。

第十九条 医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。

医疗费的赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

第二十条 误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。

误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。

受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。

第二十一条 护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。

护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇佣护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。

护理人员原则上为一人,但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的,可以参照确定护理人员人数。

护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的,可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限,但最长不超过二十年。

受害人定残后的护理,应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。

第二十二条 交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭;有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

第二十三条 住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。

受害人确有必要到外地治疗,因客观原因不能住院,受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费,其合理部分应予赔偿。

第二十四条 营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

第二十五条 残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级,按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。

受害人因伤致残但实际收入没有减少,或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的,可以对残疾赔偿金作相应调整。

第二十六条 残疾辅助器具费按照普通适用器具的合理费用标准计算。伤情有特殊需要的,可以参照辅助器具配制机构的意见确定相应的合理费用标准。

辅助器具的更换周期和赔偿期限参照配制机构的意见确定。

第二十七条 丧葬费按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准,以六个月总额计算。

第二十八条 被扶养人生活费根据扶养人丧失劳动能力程度,按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的,计算至十八周岁;被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的,计算二十年。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。

被扶养人是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。被扶养人还有其他扶养人的,赔偿义务人只赔偿受害人依法应当负担的部分。被扶养人有数人的,年赔偿总额累计不超过上一年度城镇居民人均消费性支出额或者农村居民人均年生活消费支出额。

第二十九条 死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按二十年计算。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。

第三十条 赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的,残疾赔偿金或者死亡赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。

被扶养人生活费的相关计算标准,依照前款原则确定。

第三十一条 人民法院应当按照民法通则第一百三十一条以及本解释第二条的规定,确定第十九条至第二十九条各项财产损失的实际赔偿金额。

前款确定的物质损害赔偿金与按照第十八条第一款规定确定的精神损害抚慰金,原则上应当一次性给付。

第三十二条 超过确定的护理期限、辅助器具费给付年限或者残疾赔偿金给付年限,赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付护理费、辅助器具费或者残疾赔偿金的,人民法院应予受理。赔偿权利人确需继续护理、配制辅助器具,或者没有劳动能力和生活来源的,人民法院应

当判令赔偿义务人继续给付相关费用五至十年。

第三十三条 赔偿义务人请求以定期金方式给付残疾赔偿金、被扶养人生活费、残疾辅助器具费的，应当提供相应的担保。人民法院可以根据赔偿义务人的给付能力和提供担保的情况，确定以定期金方式给付相关费用。但一审法庭辩论终结前已经发生的费用、死亡赔偿金以及精神损害抚慰金，应当一次性给付。

第三十四条 人民法院应当在法律文书中明确定期金的给付时间、方式以及每期给付标准。执行期间有关统计数据发生变化的，给付金额应当适时进行相应调整。

定期金按照赔偿权利人的实际生存年限给付，不受本解释有关赔偿期限的限制。

第三十五条 本解释所称"城镇居民人均可支配收入"、"农村居民人均纯收入"、"城镇居民人均消费性支出"、"农村居民人均年生活消费支出"、"职工平均工资"，按照政府统计部门公布的各省、自治区、直辖市以及经济特区和计划单列市上一年度相关统计数据确定。

"上一年度"，是指一审法庭辩论终结时的上一统计年度。

第三十六条 本解释自2004年5月1日起施行。2004年5月1日后新受理的一审人身损害赔偿案件，适用本解释的规定。已经作出生效裁判的人身损害赔偿案件依法再审的，不适用本解释的规定。

在本解释公布施行之前已经生效施行的司法解释，其内容与本解释不一致的，以本解释为准。

最高人民法院关于审理铁路运输损害赔偿案件若干问题的解释

为了正确、及时地审理铁路运输损害赔偿案件，现就审判工作中遇到的一些问题，根据《中华人民共和国铁路法》(以下简称铁路法)和有关的法律规定，结合审判实践，作出如下解释，供在审判工作中执行。

一、实际损失的赔偿范围

铁路法第十七条中的“实际损失”，是指因灭失、短少、变质、污染、损坏导致货物、包裹、行李实际价值的损失。

铁路运输企业按照实际损失赔偿时，对灭失、短少的货物、包裹、行李，按照其实际价值赔偿；对变质、污染、损坏降低原有价值的货物、包裹、行李，可按照其受损前后实际价值的差额或者加工、修复费用赔偿。

货物、包裹、行李的赔偿价值按照托运时的实际价值计算。实际价值中未包含已支付的铁路运杂费、包装费、保险费、短途搬运费等费用的，按照损失部分的比例加算。

二、铁路运输企业的重大过失

铁路法第十七条中的“重大过失”是指铁路运输企业或其受雇人、代理人对承运的货物、包裹、行李明知可能造成损失而轻率地作为或者不作为。

三、保价货物损失的赔偿

铁路法第十七条第一款(一)项中规定的“按照实际损失赔偿，但最高不超过保价额。”是指保价运输的货物、包裹、行李在运输中发生损失，无论托运人在办理保价运输时，保价额是否与货物、包裹、行李的实际价值相符，均应在保价额内按照损失部分的实际价值赔偿，实际损失超过保价额的部分不予赔偿。

如果损失是因铁路运输企业的故意或者重大过失造成的,比照铁路法第十七条第一款(二)项的规定,不受保价额的限制,按照实际损失赔偿。

四、保险货物损失的赔偿

投保货物运输险的货物在运输中发生损失，对不属于铁路运输企业免责范围的,适用铁路法第十七条第一款(二)项的规定,由铁路运输企业承担赔偿责任。

保险公司按照保险合同的约定向托运人或收货人先行赔付后,对于铁路运输企业应按货物实际损失承担赔偿责任的，保险公司按照支付的保险金额向铁路运输企业追偿，因不足额保险产生的实际损失与保险金的差额部分,由铁路运输企业赔偿;对于铁路运输企业应按限额承担赔偿责任的,在足额保险的情况下,保险公司向铁路运输企业的追偿额为铁路运输企业的赔偿限额,在不足额保险的情况下,保险公司向铁路运输企业的追偿额在铁路运输企业的赔偿限额内按照投保金额与货物实际价值的比例计算，因不足额保险产生的铁路运输企业的赔偿限额与保险公司在限额内追偿额的差额部分,由铁路运输企业赔偿。

五、保险保价货物损失的赔偿

既保险又保价的货物在运输中发生损失，对不属于铁路运输企业免责范围的,适用铁路法第十七条第一款(一)项的规定由铁路运输企业承担赔偿责任。对于保险公司先行赔付的,比照本解释第四条对保险货物损失的赔偿处理。

六、保险补偿制度的适用

《铁路货物运输实行保险与负责运输相结合的补偿制度的规定(试行)》(简称保险补偿制度),适用于 1991 年 5 月 1 日铁路法实施以前已投保货物运输险的案件。铁路法实施后投保货物运输险的案件,适用铁路法第十七条第一款的规定，保险补偿制度中有关保险补偿的规定不再适用。

七、逾期交付的责任

货物、包裹、行李逾期交付,如果是因铁路逾期运到造成的,由铁路

运输企业支付逾期违约金；如果是因收货人或旅客逾期领取造成的，由收货人或旅客支付保管费；既因逾期运到又因收货人或旅客逾期领取造成的，由双方各自承担相应的责任。

铁路逾期运到并且发生损失时，铁路运输企业除支付逾期违约金外，还应当赔偿损失。对收货人或旅客逾期领取，铁路运输企业在代保管期间因保管不当造成损失的，由铁路运输企业赔偿。

八、误交付的责任

货物、包裹、行李误交付（包括被第三者冒领造成的误交付），铁路运输企业查找超过运到期限的，由铁路运输企业支付逾期违约金。不能交付的，或者交付时有损失的，由铁路运输企业赔偿。铁路运输企业赔付后，再向有责任的第三者追偿。

九、赔偿后又找回原物的处理

铁路运输企业赔付后又找回丢失、被盗、冒领、逾期等按灭失处理的货物、包裹、行李的，在通知托运人，收货人或旅客退还赔款领回原物的期限届满后仍无人领取的，适用铁路法第二十二条按无主货物的规定处理。铁路运输企业未通知托运人，收货人或旅客而自行处理找回的货物、包裹、行李的，由铁路运输企业赔偿实际损失与已付赔款差额。

十、代办运输货物损失的赔偿

代办运输的货物在铁路运输中发生损失，对代办运输企业接受托运人的委托以自己的名义与铁路运输企业签订运输合同托运或领取货物的，如委托人依据委托合同要求代办运输企业向铁路运输企业索赔的，应予支持。对代办运输企业未及时索赔而超过运输合同索赔时效的，代办运输企业应当赔偿。

十一、人身伤亡的赔偿范围

铁路法第五十八条规定的因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成的人身伤亡，包括旅客伤亡和路外伤亡。

人身伤亡，除铁路法第五十八条第二款列举的免责情况外，如果铁路运输企业能够证明人身伤亡是由受害人自身原因造成的，不应再责

令铁路运输企业承担赔偿责任。

对人身伤亡的赔偿责任范围适用民法通则第一百一十九条的规定。1994年9月1日以后发生的旅客伤亡的赔偿责任范围适用国务院批准的《铁路旅客运输损害赔偿规定》。

十二、铁路旅客运送责任期间

铁路运输企业对旅客运送的责任期间自旅客持有效车票进站时起到旅客出站或应当出站时止。不包括旅客在候车室内的期间。

十三、旅客伤亡的保险责任与运输责任

在铁路旅客运送责任期间发生旅客伤亡,属于《铁路旅客意外伤害强制保险条例》规定的保险责任范围的,铁路运输企业支付保险金后,对旅客伤亡不属于铁路运输企业免责范围的,铁路运输企业还应当支付赔偿金。

十四、第三者责任造成旅客伤亡的赔偿

在铁路旅客运送期间因第三者责任造成旅客伤亡, 旅客或其继承人要求铁路运输企业先予赔偿的,应予支持。铁路运输企业赔付后,有权向有责任的第三者追偿。

十五、索赔时效

对承运中的货物、包裹、行李发生损失或逾期,向铁路运输企业要求赔偿的请求权,时效期间适用铁路运输规章180的规定。自铁路运输企业交付的次日起计算;货物、包裹、行李全部灭失的,自运到期限届满后第30日的次日起计算。但对在此期间内或运到期限内已经确认灭失的,自铁路运输企业交给货运记录的次日起计算。

对旅客伤亡,向铁路企业要求赔偿的请求权,时效期间适用民法通则第一百三十六条第(一)项 1 年的规定。自到达旅行目的地的次日或旅行中止的次日起计算。

对路外伤亡,向铁路运输企业要求赔偿的请求权,时效期间适用民法通则第一百三十六条第(一)项 1 年的规定,自受害人受到伤害的次日起计算。

最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释

(2010年1月4日最高人民法院审判委员会第1482次会议通过)

为正确审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件，依法维护各方当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国铁路法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合审判实践，就有关适用法律问题作如下解释：

第一条 人民法院审理铁路行车事故及其他铁路运营事故造成的铁路运输人身损害赔偿纠纷案件，适用本解释。

与铁路运输企业建立劳动合同关系或者形成劳动关系的铁路职工在执行职务中发生的人身损害，依照有关调整劳动关系的法律规定及其他相关法律规定处理。

第二条 铁路运输人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属为赔偿权利人，有权请求赔偿。

第三条 赔偿权利人要求对方当事人承担侵权责任的，由事故发生地、列车最先到达地或者被告住所地铁路运输法院管辖；赔偿权利人依照合同法要求承运人承担违约责任予以人身损害赔偿的，由运输始发地、目的地或者被告住所地铁路运输法院管辖。

第四条 铁路运输造成人身损害的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；法律另有规定的，依照其规定。

第五条 铁路运输中发生人身损害，铁路运输企业举证证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：

(一)不可抗力造成的；

(二)受害人故意以卧轨、碰撞等方式造成的。

第六条 因受害人翻越、穿越、损毁、移动铁路线路两侧防护围墙、栅栏或者其他防护设施穿越铁路线路，偷乘货车，攀附行进中的列车，在未设置人行通道的铁路桥梁、隧道内通行，攀爬高架铁路线路，以及其他未经许可进入铁路线路、车站、货场等铁路作业区域的过错行为，造成人身损害的，应当根据受害人的过错程度适当减轻铁路运输企业的赔偿责任，并按照以下情形分别处理：

(一)铁路运输企业未充分履行安全防护、警示等义务，受害人有上述过错行为的，铁路运输企业应当在全部损失的百分之八十至百分之二十之间承担赔偿责任；

(二)铁路运输企业已充分履行安全防护、警示等义务，受害人仍施以上述过错行为的，铁路运输企业应当在全部损失的百分之二十至百分之十之间承担赔偿责任。

第七条 受害人横向穿越未封闭的铁路线路时存在过错，造成人身损害的，按照前条规定处理。

受害人不听从值守人员劝阻或者无视禁行警示信号、标志硬行通过铁路平交道口、人行过道，或者沿铁路线路纵向行走，或者在铁路线路上坐卧，造成人身损害，铁路运输企业举证证明已充分履行安全防护、警示等义务的，不承担赔偿责任。

第八条 铁路运输造成无民事行为能力人人身损害的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；监护人有过错的，按照过错程度减轻铁路运输企业的赔偿责任，但铁路运输企业承担的赔偿责任应当不低于全部损失的百分之五十。

铁路运输造成限制民事行为能力人人身损害的，铁路运输企业应当承担赔偿责任；监护人及受害人自身有过错的，按照过错程度减轻铁路运输企业的赔偿责任，但铁路运输企业承担的赔偿责任应当不低于全部损失的百分之四十。

第九条 铁路机车车辆与机动车发生碰撞造成机动车驾驶人员以外的人人身损害的，由铁路运输企业与机动车一方对受害人承担连带

赔偿责任。铁路运输企业与机动车一方之间，按照各自的过错分担责任；双方均无过错的，按照公平原则分担责任。对受害人实际承担赔偿责任超出应当承担份额的一方，有权向另一方追偿。

铁路机车车辆与机动车发生碰撞造成机动车驾驶人员人身损害的，按照本解释第四条至第七条的规定处理。

第十条 在非铁路运输企业实行监护的铁路无人看守道口发生事故造成人身损害的，由铁路运输企业按照本解释的有关规定承担赔偿责任。道口管理单位有过错的，铁路运输企业对赔偿权利人承担赔偿责任后，有权向道口管理单位追偿。

第十一条 对于铁路桥梁、涵洞等设施负有管理、维护等职责的单位，因未尽职责使该铁路桥梁、涵洞等设施不能正常使用，导致行人、车辆穿越铁路线路造成人身损害的，铁路运输企业按照本解释有关规定承担赔偿责任后，有权向该单位追偿。

第十二条 铁路旅客运送期间发生旅客人身损害，赔偿权利人要求铁路运输企业承担违约责任的，人民法院应当依照《中华人民共和国合同法》第二百九十条、第三百零一条、第三百零二条等规定，确定铁路运输企业是否承担责任及责任的大小；赔偿权利人要求铁路运输企业承担侵权赔偿责任的，人民法院应当依照有关侵权责任的法律规定，确定铁路运输企业是否承担赔偿责任及责任的大小。

第十三条 铁路旅客运送期间因第三人侵权造成旅客人身损害的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。铁路运输企业有过错的，应当在能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。铁路运输企业承担赔偿责任后，有权向第三人追偿。

车外第三人投掷石块等击打列车造成车内旅客人身损害，赔偿权利人要求铁路运输企业先予赔偿的，人民法院应当予以支持。铁路运输企业赔付后，有权向第三人追偿。

第十四条 有权作出事故认定的组织依照《铁路交通事故应急救

援和调查处理条例》等有关规定制作的事故认定书,经庭审质证,对于事故认定书所认定的事实,当事人没有相反证据和理由足以推翻的,人民法院应当作为认定事实的根据。

第十五条 在专用铁路及铁路专用线上因运输造成人身损害,依法应当由肇事工具或者设备的所有人、使用人或者管理人承担赔偿责任的,适用本解释。

第十六条 本院以前发布的司法解释与本解释不一致的, 以本解释为准。

本解释施行前已经终审, 本解释施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件,不适用本解释。

后 记

《大律师教你打官司》丛书经过长达两年时间的策划、编写、修改完善，终于要与广大读者见面了。这是几十位编写、策划和审定人员特别感到欣慰的事情。

这套丛书以在第一线从事司法实务和理论研究工作的律师同志为主体，吸收了法官、法学教师等参与编写。本书由戴玉龙、陈国强策划，何菲菲、孙兰英、李立勇、史文建、何伟强、阚宗兰、郭伟、赵县委、李建芳、戴玉松、胡萍、郑伟、陈谦等同志参与了本书的编写工作。材料来源主要是司法实践中出现的典型、疑难案例。经过编写人员的深入研究和加工完善，既能作为普通读者学习掌握法律知识的通俗读本，也可以为司法实务提供参考的借鉴。

感谢戴玉龙编辑对本书的深度加工及提出的宝贵意见，使本书能够顺利出版。书中仍然存在的不尽完善之处，敬请广大读者批评指正。

编者

2012 年 12 月于北京

[General Information 本信息由OnlyDown 1.6秋意版生成]
书名=大律师教你打官司　3　房产物业纠纷案例
作者=戴玉龙，陈国强策划；陈国强，陈永学编著
页码=363
ISBN=
SS号=13176800
dxNumber=000011695711
出版时间=2013.01
出版社=中国经济大学出版社
定价：
试读地址=http://book.szdnet.org.cn/views/specific/2929/bookDetail.jsp?dxNumber=000011695711&d=180A6A70BAD64D9A8240F9859E31AA60&fenlei=041003#ctop
全文地址=b1604c52c0febb451e238d10c2e6f80a/img15/FDE37EA280C197B4CE16619ED976A4B0AAD2E9FFDC11181E2950D6FA2308293324F403B79840770A0728ECCFD8B53D1DF09DDEAE2A46B6758950F99C3A6B4CFB729668448747B37D67ADF204F2C47DB2771F794DEA643CBD7E807DE113CF53720C9A04ABBD27FCD2491BA006B582E6881C8D/n35/qw/